بدائع الصنائع

في ترتيب الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود

الكاساني الحنفي

المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الثاني

المحتوى:

تتمة كتاب الصلاة - كتاب الزكاة - كتاب الصوم

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

الطبعة الثانية
٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0417-9
90000>
9782745104175

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل

في بيان السجدات التي في القرآن

وأما بيان[1] مواضع السجدة في القرآن فنقول: إنها في أربعة عشر موضعاً من القرآن أربع في النصف الأول: في آخر الأعراف، وفي الرعد، وفي النحل، وفي بني إسرائيل، وعشر في النصف الآخر: في مريم، وفي الحج في الأولى، وفي الفرقان، وفي النمل، وفي ألم تنزيل السجدة، وفي «صَ»، وفي حم السجدة، وفي النجم، وفي إذا السماء انشقت، وفي اقرأ، وقد اختلف العلماء في ثلاثة مواضع منها:

أحدها: أن في[2] سورة الحج ـ عندنا ـ سجدة واحدة.

وعند الشافعي: سجدتان، إحداهما في قوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾.

واحتجَّ بما رُوِيَ عن عُقْبَةَ بْنِ عَامرٍ الجُهَنِيِّ أنه قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ: أفي سورَةِ الحَجِّ سَجْدَتَانِ؟ قالَ: «**نَعَمْ**»، أو قال: «**فُضِّلَتِ الْحَجُّ بِسَجْدَتَيْنِ، مَنْ لَمْ يَسْجُدْهُما لَمْ يَقْرَأْهَا**»[3] وهكذا روي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وأبي الدرداء ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا: فُضِّلَتْ سورة الحج بسجدتين.

---

(١) في هامش ب: بيان مواضع السجود في القرآن.

(٢) في هامش ب: في سورة الحج سجدة واحدة وهي الأولى.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٠ ـ ١٢١): كتاب الصلاة: باب كم سجدة في القرآن، الحديث (١٤٠٢)، والترمذي (٢/ ٤٦): كتاب السفر: باب السجدة في الحج، الحديث (٥٧٥ و٥٧٨)، والدارقطني (١/ ٤٠٨): كتاب الصلاة: باب سجود القرآن، الحديث (٩)، والحاكم (١/ ٢٢١): كتاب الصلاة: باب فضلت سورة الحج بسجدتين، والبيهقي (٢/ ٣١٧): كتاب الصلاة: باب سجدتي سورة الحج، وأحمد (٤/ ١٥١)، من حديث ابن لهيعة، عن مشرح بن هاعان، عن عقبة بن عامر، قال: قلت يا رسول الله: في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، ومن لم يسجد فلا يقرأها. =

ولنا: ما روي عن أُبَيٍّ - رضي الله عنه -: أنه عد السجدات التي سمعها من رسول الله ﷺ وعد في الحج سجدة واحدة. وقال عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - سجدة التلاوة في الحج هي: الأولى، والثانية: سجدة الصلاة، وهو تأويل الحديث؛ وهذا لأن السجدة متى قرنت بالركوع كانت عبارة عن سجدة الصلاة، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱسجدِي وَٱرْكَعِي﴾ [آل عمران:٤٣].

والثاني: إن في[1] سورة «صٓ» - عندنا -: سجدة التلاوة.

وعند الشافعي: سجدة الشكر.

وفائدة الخلاف: أنه لو تلاها في الصلاة سجد عندنا.

وعنده: لا يسجدها، واحتجَّ بما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قَرَأَ آيَةَ السَّجْدَةِ في صٓ، وَسَجَدَهَا، ثُمَّ قالَ: «**سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْراً**»[2].

وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: «قَرَأَ رَسُولُ الله ﷺ عَلَى المِنْبَرِ سُورَةَ «صٓ» فَنَزَلَ وَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا كَانَ فِي الجُمُعَةِ الثَّانِيَةِ قَرَأَهَا فَتَشَوَّفَ النَّاسُ للسُّجُودِ فَنَزَلَ وَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ، وَقَالَ: لَمْ أُرِدْ أَنْ أَسْجُدَهَا، فَإِنَّهَا تَوْبَةُ نَبِيٍّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ/ وَإِنَّمَا سَجَدتُ لِأَنِّي رَأَيْتُكُمْ تَشَوَّفْتُمْ لِلسُّجُودِ»[3]. ١٩٨

= ولفظ الحاكم مرفوعاً: فُضِّلَت سورة الحج بسجدتين فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما، وسكت عليه هو والذهبي؛ وقال الترمذي: (إسناده ليس بالقوي)، وقال البيهقي (رواه الكبار عن ابن لهيعة، وروى أبو داود في «المراسيل»، عن أحمد بن عمرة بن السرح، أنبأنا ابن وهب، أخبرني معاوية بن صالح، عن عامر بن جشب، عن خالد بن معدان، أن النبي ﷺ قال: فضلت سورة الحج على القرآن بسجدتين قال أبو داود: وقد أسند هذا ولا يصح، قال البيهقي: وقد روي ذلك عن جماعة من الصحابة).

وأخرج البيهقي (٢/ ٣١٧): كتاب الصلاة: باب سجدتي الحج، عن عمر، وابن عمر، وعلي، وابن مسعود، وعمار بن ياسر، وأبي موسى، وأبي الدرداء، أنهم كانوا يسجدون في الحج، وأخرج عن ابن عباس (٢/ ٣١٨) كتاب الصلاة: باب سجدتي الحج، أنه قال: فضلت سورة الحج بسجدتين.

(١) في هامش ب: سجدة (ص) سجدة تلاوة لا سجدة شكر.

(٢) أخرجه النسائي ٢/ ١٥٩ في كتاب الافتتاح حديث ٩٥٧ من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الحافظ في الدراية رواته ثقات والشافعي في المسند ١/ ١٢٤" (٣٦٧) عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وأخرجه الدارقطني من حديث عبد الله بن بزيع عن عمر بن ذر ١/ ٤٠٧ وأعله ابن الجوزي به وقد توبع وصححه ابن السكن.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٤): كتاب الصلاة: باب السجود في ص، الحديث (١٤١٠)، والحاكم (٢/ ٤٣١): كتاب التفسير: باب تفسير سورة ص، والبيهقي (٢/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب سجدة ص.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وقال البيهقي: حسن الإسناد صحيح، وله شاهدٌ من حديث ابن عباس. =

ولنا: حديثُ عثمان ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّهُ قَرَأَ في الصَّلاَةِ سُورَةَ «صَ» وَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ، وَكَانَ ذٰلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمْ ـ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ وَلَوْ لم تكنْ واجِبَةً، لِما جازَ إدخالها في الصلاة، وروي أن رجلاً من الصحابة قَالَ: يَا رَسُولَ الله، رَأَيْتُ كَمَا يَرَى النَّائِمُ كَأَنِّي أَكْتُبُ سُورَةَ «صَ» فَلَمَّا ٱنْتَهَيْتُ إِلَىٰ مَوْضِعِ السَّجْدَةِ، سَجَدَتِ الدَّوَاةُ وَالقَلَمُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«نَحْنُ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الدَّوَاةِ وَالقَلَمِ»**(١) فأمر حتى تليت في مجلسه وسجدها مع أصحابه.

وما تعلق به الشافعي فهو دليلنا؛ فإنا نقول: نحن نسجد ذلك شكراً لما أنعم الله على داود بالغفران، والوعد بالزلفى وحسن المآب؛ ولهذا لا يسجد عندنا عقيب قوله: ﴿وَأَنَابَ﴾ [صَ:٢٤] بل عقيب قوله: ﴿مآب﴾ [صَ:٢٥] وهذه نعمة عظيمة في حقنا؛ فَإِنَّهُ يطمعنا في إقالة عثراتنا، وغفران خطايانا وزلاتنا؛ فكانت سجدة تلاوة؛ لأن سجدة التلاوة ما كان سببها التلاوة، وسبب وجوب هذه السجدة ـ تلاوة هذه الآية التي فيها الإخبار عن هذه النعم على داود ـ عليه الصلاة والسلام ـ وإطماعنا في نيل مثله.

وكذا سجدة النبي ﷺ في الجمعة الأولى، وترك الخطبة لأجلها ـ يدل على أنها سجدة تلاوة، وتركه في الجمعة الثانية لا يدل على أنها ليست بسجدة تلاوة، بل كان يريد التأخير، وهي عندنا لا تجب على الفور؛ فكان يريد ألاَّ يسجدها على الفور.

والثالث: أن في(٢) المفصل ـ عندنا ـ: ثلاث سجدات.

= وأخرج البخاري (٢/ ٥٥٢): كتاب سجود القرآن: باب سجدة ص، الحديث (١٠٦٩)، وأبو داود (٢/ ١٢٣ ـ ١٢٤): كتاب الصلاة: باب السجود في ص، الحديث (١٤٠٩)، والترمذي (٢/ ٤٥): كتاب الصلاة: باب السجدة في ص، الحديث (٥٧٤)، والنسائي (٢/ ١٥٩): كتاب الافتتاح: باب السجود في ص، والبيهقي (٢/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب سجدة ص، وأحمد (١/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، من حديث عكرمة، عن ابن عباس سئل عن السجود في ص فقال: ليس من عزائم السجود، وقد رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها.

(١) والحديث ليس فيه قصة القلم ولكن الحديث ورد بقصة الشجرة.

أخرجه الترمذي (٢/ ٤٧٢) كتاب الصلاة: باب ما يقول في سجود القرآن حديث (٥٧٩) والحاكم (١/ ٢١٩) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٥٠ ـ بتحقيقنا) من حديث ابن عباس وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

وصححه الحاكم.

وقال النووي في «المجموع» (٣/ ٥٦٠): رواه الترمذي وغيره بإسناد حسن.

(٢) في هامش ب: في المفصل ثلاث سجدات.

وعند مالك: لا سجدة في المفصل.

واحتج بما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ لم يسجد في المفصل بعدما هاجر إلى المدينة.

ولنا: ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أنه قال: «أَقْرَأَني رَسُولُ الله ﷺ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً، ثَلاَثٌ مِنْهَا في الْمُفَصَّل»[١].

وعن عَلِيٍّ رَضِيَ الله تَعالَىٰ عَنْهُ أنه قَالَ: «عَزَائِمُ السُّجُودِ في القُرْآنِ أَرْبَعَةٌ: أَلَمْ تَنْزِيلِ السَّجْدَةِ، وحمَ السَّجْدَةِ، وَالنَّجْمُ، وَٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ».

وعن ابن مسعود قال: رَأَيْتُ رسول الله ﷺ قرأ سورة النجم بمكة، فَسَجَدَ وسَجَدَ معه الناس ـ المسلمون والمشركون ـ إِلاَّ شيخاً وضع كَفّاً من تُرَاب على جبهته، وقال: هذا يكفيني، فلقيته قُتِلَ كافراً[٢].

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبيَّ ﷺ قَرَأَ: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ فَسَجَدَ وَسَجَدَ/ مَعَهُ أَصْحَابُهُ[٣]. ولأنه أمر بالسجود في سورة والنجم، واقرأ باسم ربك، والأمر ٩٨ب

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٠): كتاب الصلاة: باب كم سجدة في القرآن، الحديث (١٤٠١)، وابن ماجة (١/ ٣٣٥): باب عدد سجود القرآن، الحديث (١٠٥٧)، والدارقطني (١/ ٤٠٨): كتاب الصلاة: باب سجود القرآن، الحديث (٨)، والحاكم (١/ ٢٢٣): كتاب الصلاة: باب خمس عشرة سجدة في القرآن، والبيهقي (٢/ ٣١٤): كتاب الصلاة: باب القرآن خمس عشرة سجدة، كلهم من حديث الحارث بن سعيد عن عبد الله بن منين، عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن، ثلاثة في المفصل، وسورة الحج سجدتين، وقال الحاكم: (هذا حديث رواته مصريون وقد احتج الشيخان بأكثرهم، وليس في عدد سجود القرآن أتم منه)، ووافقه الذهبي.

وفيه نظر من الذهبي فقد ذكر الذهبي عبد الله بن منين في «المغني» (١/ ٣٥٩) وقال: لم يرو عنه غير الحارث بن سعيد فهو مجهول.

والحارث بن سعيد قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١٤٠) مقبول. يعني عند المتابعة وإلا فهو لين الحديث كما نص على ذلك الحافظ في مقدمة التقريب.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٦٤٤) كتاب سجود القرآن: باب سجود المسلمين مع المشركين.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤٠٦): كتاب المساجد: باب سجود التلاوة، الحديث (١٠٨/ ٥٧٨)، وأبو داود (٢/ ١٢٣) كتاب الصلاة: باب السجود في الانشقاق والفلق، الحديث (١٤٠٧)، والترمذي (٢/ ٤٣): كتاب السفر: باب السجدة في الانشقاق والفلق، الحديث (٥٧٠)، والنسائي (٢/ ١٦١): كتاب الافتتاح: باب السجود في إذا السماء انشقت، وابن ماجة (١/ كتاب إقامة الصلاة: باب عدد سجود القرآن، الحديث (١٠٥٨)، من حديث أبي هريرة، قال: سجدنا مع رسول الله ﷺ في ﴿إذا السماء انشقت﴾، و﴿اقرأ باسم ربك الذي خلق﴾.

للوجوب، وحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ محمول على أنه كان لا يسجدها عقيب التلاوة كما كان يسجد من قبل، نحمله على هذا؛ بدليل ما روينا.

ثم في سورة حمّ السجدة ـ عندنا ـ السجدة[1] عند قوله: ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت:٣٨] وهو مذهب عبد الله بن عباس، ووائل بن حُجْرٍ[2].

وعند الشافعي عند قوله: ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت:٣٧] وهو مذهب علي ـ رضي الله عنه ـ.

واحتج بما روي عن ابن مسعود، وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ هكذا؛ ولأن الأمر بالسجود ـ ههنا ـ فكان السجود عنده.

= وأخرجه البخاري (٢/ ٥٥٩): كتاب سجود القرآن: باب من قرأ السجدة في الصلاة فسجد بها، الحديث (١٠٧٨)، ومسلم (١/ ٤٠٧): كتاب المساجد: باب سجود التلاوة، الحديث (١١٠/ ٥٧٨)، والنسائي (٢/ ١٦٢): كتاب الافتتاح: باب السجود في الفريضة، من حديث ابن رافع، قال: صليت مع أبي هريرة العتمة فقرأ إذا السماء انشقت فسجد، فقلت ما هذه السجدة؟ فقال: سجدت فيها خلف أبي القاسم فلا أزال أسجد فيها حتى ألقاه.

وأخرجه البخاري (٢/ ٥٥١): كتاب سجود القرآن: باب ما جاء في سجود القرآن، الحديث (١٠٦٧) و(١٠٧٠)، ومسلم (١/ ٤٠٥): كتاب المساجد: باب سجود التلاوة، الحديث (١٠٥/ ٥٧٦)، وأبو داود (٢/ ١٢٢): كتاب الصلاة: باب السجود في سورة النجم، الحديث (١٤٠٦)، والنسائي (٢/ ١٦٠): كتاب الافتتاح: باب السجود في النجم، والبيهقي (٢/ ٣١٤): كتاب الصلاة: باب سجدة النجم، من حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قرأ والنجم فيها، وسجد من كان معه.

وأخرجه البخاري (٢/ ٥٣): كتاب سجود القرآن: باب سجود المسلمين مع المشركين، الحديث (١٠٧١)، والترمذي (٢/ ٤٤) كتاب السفر: باب السجدة في النجم، الحديث (٥٧٢)، والبيهقي (٢/ ٣١٤): كتاب الصلاة: باب سجدة النجم، من حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ سجد بالنجم، وسجد معه المسلمون والمشركون والجن والإنس.

وأخرجه البزار في كشف الأستار عن زوائد البزار (١/ ٣٦٠): كتاب الصلاة: باب سجود التلاوة، الحديث (٧٥٢)، من حديث عبد الرحمن بن عوف، قال: رأيت النبي ﷺ سجد في إذا السماء انشقت عشر مرار.

(١) في هامش ب: السجدة في «حم» السجدة عند قوله ﴿وهم لا يسأمون﴾.

(٢) ويقال: وائل بن حُجر بن سعد بن مسروق بن وائل بن النعمان بن ربيعة بن الحارث بن سعد بن عوف بن عدي بن مالك. وقيل في السنن غير ذلك، الحضرمي.

قال ابن حجر في الإصابة: كان أبوه من أقيال اليمن ووفد هو على النبي ﷺ واستقطعه أرضاً فأقطعه إياها وبعث معه معاوية ليتسلمها في قصة له معروفة. قال ابن سعد: نزل الكوفة وروى عن النبي ﷺ.

ينظر ترجمته في: أسد الغابة (٥/ ٤٣٥)، الإصابة (٦/ ٣١٢)، الثقات (٣/ ٤٢٤)، الاستيعاب (١/ ١٥٦٢)، تجريد أسماء الصحابة (٢/ ١٢٦)، الرياض المستطابة (٢٦٧)، الطبقات الكبرى (١/ ٢٨٧)، التاريخ الكبير (٨/ ١٧٥)، التاريخ الصغير (١/ ١١٩)، الأعلام (٨/ ١٦).

ولنا: أن السجود مرة بالأمر، ومرة بذكر استكبار الكفار؛ فيجب علينا مخالفتهم، ومرة عند ذكر خشوع المطيعين؛ فيجب علينا متابعتهم، وهذه المعاني تتم عند قوله: ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت:٣٨] فكان السجود عنده أولى؛ ولأن فيما ذهب إليه أصحابنا أخذاً بالاحتياط عند اختلاف مذاهب الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فإن السجدة لو وجبت عند قوله: ﴿تعبدون﴾ [فصلت:٣٧] فالتأخير إلى قوله: ﴿لا يسأمون﴾ [فصلت:٣٨] لا يضر ويخرج عن الواجب، ولو وجبت عند قوله: ﴿لا يسأمون﴾ لكانت السجدة المؤداة قبله حاصلة قبل وجوبها، ووجود سبب وجوبها؛ فيوجب نقصاناً في الصلاة، ولم يؤدّ الثانية، فيصير المصلي تاركاً ما هو واجب في الصلاة؛ فيصير النقص متمكناً في الصلاة من وجهين، ولا نقص فيما قلنا أَلبتَّةَ، وهذا هو أمارة التبحر في الفقه. والله الموفق.

فصل
فيما يخرج به المصلي من الصلاة

وأما الذي هو عند الخروج[١] من الصلاة: فلفظ السلام عندنا، وعند مالك، والشافعي: فرض، والكلام في التسليم يقع في مواضع: في بيان صفته أنه فرض أم لا؟ وفي بيان قدره، وفي بيان كيفيته، وفي بيان سننه، وفي بيان حكمه، أما صفته: فإصابة لفظة السلام ليست بفرض عندنا؛ ولكنها واجبة، ومن المشايخ من أطلق اسم السنة عليها، وأنها لا تنافي الوجوب، لما عرف، وعند مالك، والشافعي: فرض، حتى لو تركها عامداً كان مُسِيئاً، ولو تركها ساهياً يلزمه سجود السهو عندنا، وعندهما: أو تركها تفسد صلاته، احتجا بقوله ﷺ: «**وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**». خص التسليم بكونه محللاً؛ فدل أن التحليل بالتسليم على التعيين، فلا يتحلل بدونه؛ ولأن الصلاة عبادة لها تحليل وتحريم؛ فيكون التحليل فيها ركناً؛ قياساً على الطواف في الحج.

ولنا: ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لابْنِ مَسْعُودٍ حِينَ عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ: «**إِذَا قُلْتَ هَذَا، أَوْ فَعَلْتَ هٰذا فَقَدْ قَضَيْتَ مَا عَلَيكَ، إنْ شِئْتَ أَنْ تَقُومَ فَقُمْ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ فَاقْعُدْ**»[٢]. والاستدلالُ به مِنْ وجهين:

---

(١) في هامش ب: بيان الخروج عن الصلاة.

(٢) أخرجه الطيالسي (١/ ٣٣)، الحديث (٢٤٩)، وأحمد (١/ ٣٨٢)، الدارمي (١/ ٣٠٨) كتاب الصلاة: باب في التشهد، والبخاري (٢/ ٣١١): كتاب الأذان: باب التشهد في الآخرة، الحديث (٨٣١)، ومسلم (١/ ٣٠١): كتاب الصلاة: باب التشهد في الصلاة، الحديث (٥٥/ ٤٠٢)، وأبو داود (١/ ٥٩١): كتاب الصلاة: باب التشهد، الحديث (٩٦٨)، والترمذي (٢/ ٨١): كتاب الصلاة: باب ما جاء في التشهد، الحديث (٢٨٩)، والنسائي (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠): كتاب التطبيق: باب كيف التشهد الأول، وابن ماجة (١/ ٢٩٠) كتاب إقامة =

أحدُهُما: أنه جعله قاضياً ما عليه عِنْدَ هذا الفعل أو القولِ، و«ما» للعموم فيما لا يعلم؛ فيقضي أن يكون قاضياً جميع ما عليه، ولو كان التسليم فرضاً لم يكن قاضياً جميع ما عليه بدونه؛ لأن التسليم يبقى عليه.

والثاني: أنه خيره بين القيام والقعود، من غير شرط لفظ التسليم، ولو كان فرضاً ما خيره؛ ولأن ركن الصلاة ما تتأدى به الصلاة، والسلام خروج عن الصلاة وترك لها؛ لأنه كلام وخطاب لغيره، فكان منافياً للصلاة، فكيف يكون ركناً لها؟

وأما الحديث: فليس فيه نفي التحليل بغير التسليم، إلاَّ أنه خص التسليم، لكونه واجباً، والاعتبار بالطواف غير سديد؛ لأن الطواف ليس بمحلل، إنما المحلل هو الحلق، إلا أنه توقف بالإحلال على الطواف، فإذا طاف حل بالحلق لا بالطواف، والحلق ليس بركن ـ فنزل السلام في باب الصلاة منزلة الحلق في باب الحج، وينبني على هذا: أن السلام ليس من الصلاة ـ عندنا ـ وعند الشافعي: التسليمة الأولى من الصلاة، والصحيح: قولنا؛ لما بينا.

وأما الكلام في قدره[1] فهو: أن يسلم تسليمتين إحداهما عن يمينه، والأخرى عن يساره عند عامة العلماء.

= الصلاة: باب ما جاء في التشهد، الحديث (٨٩٩)، وابن الجارود (١/ ٨٠): كتاب الصلاة: باب صفة صلاة رسول الله، الحديث (٢٠٥)، وأبوعوانة (٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) وابن خزيمة (١/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩) وابن حبان (٣/ ٣١٠ ـ ٣١١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٢) والدارقطني (١/ ٣٥٠) كتاب الصلاة، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٠٥) والبيهقي (٢/ ١٣٨) كتاب الصلاة: باب التشهد، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٧٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق شقيق بن سلمة أبي وائل عن ابن مسعود، عدا الترمذي فمن طريق الأسود بن يزيد عنه قال: كنا نقول في الصلاة خلف رسول الله ﷺ: السلام على الله، السلام على فلان، فقال لنا رسول الله ﷺ ذات يوم: «إن الله هو السلام فإذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: «التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي، ورحمة الله وبركاته، السلام علينا، وعلى عباد الله الصالحين، فإذا قالها أصابت كل عبد صالح في السماء والأرض، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم يتخير من المسألة ما شاء».

وقال الترمذي: هو أصح حديث روي في التشهد، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم.

ثم روى بسنده عن خصيف أنه رأى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن الناس قد اختلفوا في التشهد فقال: عليك بتشهد ابن مسعود.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٦٤): وقال البزار: أصح حديث في التشهد عندي، حديث ابن مسعود، روى عنه من نيف وعشرين طريقاً، ولا نعلم روى عن النبي ﷺ في التشهد أثبت منه، ولا أصح أسانيد، ولا أشهر رجالاً، ولا أشد تظافراً بكثرة الأسانيد والطرق، وقال مسلم: إنما اجتمع الناس على تشهد ابن مسعود، لأن أصحابه لا يخالف بعضهم بعضاً، وغيره قد اختلف أصحابه.

وقال محمد بن يحيى الذهلي: حديث ابن مسعود أصح ما روي في التشهد.

(١) في هامش ب: بيان قدر السلام.

وقال بعضهم: يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه؛ وهو قول مالك، وقيل: هو قول الشافعي.

وقال بعضهم: يسلم تسليمة واحدة عن يمينه.

وقال مالك في قول: يسلم المقتدي تسليمتين ثم يسلِّم تسليمة ثالثة، ينوي بها رد السلام على الإمام، واحتجُّوا بما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن النبيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّم تَسْلِيمَةً تِلْقَاءَ وَجْهِهِ»[1].

وروي عن سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً عَنْ يَمِينِهِ»[2] ولأن التسليم شرع للتحليل، وأنه يقع بالواحدة فلا معنى للثانية.

ولنا: ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: صليت خلف رسول الله ﷺ ـ وخلف أبي بكر/ وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وكانوا يُسَلِّمُونَ تسليمتين عن أيمانهم وعن شمائلهم[3]. ١٩٩أ

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٩٠) كتاب الصلاة: باب ما جاء في التسليم في الصلاة حديث (٢٩٦) وابن ماجة (١/ ٢٩٧) كتاب الصلاة: باب من يسلم تسليمة واحدة حديث (٩١٩) والحاكم (١/ ٢٣٠ ـ ٢٣١) وابن خزيمة (١/ ٣٦٠) رقم (٧٢٩) وابن حبان (٥١٨ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٧٠) كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة كيف هو، والبيهقي (٢/ ١٧٩) كتاب الصلاة باب جواز الاقتصار على تسليمة واحدة، والدارقطني (١/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨) كلهم من طريق عمرو بن أبي سلمة إلا ابن ماجة فمن طريق عبد الملك بن محمد كلاهما عن زهير بن محمد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به وقال الترمذي: وحديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، قال محمد بن اسماعيل: زهير بن محمد أهل الشام يرون عنه مناكير ورواية أهل العراق عنه أشبه وأصح، قال محمد: وقال أحمد بن حنبلي: كأن زهير بن محمد الذي وقع عندهم ليس هو الذي يروى عنه بالعراق كأنه رجل آخر قلبوا اسمه ا. هـ.
وقال ابن عبد البر في الاستذكار كما في «الجوهر النقي» (٢/ ١٧٩): ذكروا هذا الحديث ليحيى بن معين فقال عمرو بن أبي سلمة وزهير بن محمد ضعيفان لا حجة فيهما ا. هـ.
قلت: وقد توبع عمرو على هذا الحديث كما تقدم فتابعه عبد الملك بن محمد عند ابن ماجة.
والحديث ذكره البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٩٠ ـ بتحقيقنا) وقال: وفي إسناده مقال.
وقال أبو حاتم: منكر كما في «التلخيص» (١/ ٢٧٠).
وقال في «التلخيص»: قال الدارقطني في «العلل»: رفعه عن زهير بن محمد عن هشام عن أبيه عنها عمرو بن أبي سلمة وعبد الملك الصنعاني وخالفهما الوليد فوقفه.
والحديث صححه الحاكم فقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة وابن حبان.
ووافقهم ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ١٤٤).

(٢) أخرجه الشافعي (١/ ٩٨): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة، الحديث (٢٨٣)، وأحمد (٥/ ٣٣٨).
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٤٨) وقال: رواه أحمد وفيه ابن لهيعة وفيه كلام.

(٣) بنحوه أخرجه الطيالسي (١/ ٣٧)، الحديث (٢٨٦)، وأحمد (١/ ٤٤٤)، والدارمي (١/ ٣١٠ ـ ٣١١) كتاب الصلاة: باب التسليم في الصلاة، ومسلم (١/ ٤٠٩): كتاب المساجد: باب السلام للتحليل من =

وروي عن علي أنه قال: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَتَيْنِ أَوَّلُهُمَا أَرْفَعُهُمَا» ولأن إحدى التسليمتين: للخروج عن الصلاة، والثانية: للتسوية بين القوم في التحية.

وأما الأحاديث: فالأخذ بما روينا أولى؛ لأن علياً، وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ كانا من كبار الصحابة، وكانا يقومان بقربه ﷺ كما قال: «**لِيَلِيني مِنكُمْ أُولُو الأَحْلامِ وَالنُّهَىٰ**»[١] فكانا أعرف بحال النبي ﷺ وعائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تقوم في حيز صفوف النساء، وهو آخر الصفوف، وسهل بن سعد كان من الصغار، وكان في أخريات الصفوف، وكانا يسمعان التسليمة الأولى؛ لرفعه ﷺ بها صوته، ولا يسمعان الثانية؛ لخفضه بها صوته.

وقولهم: التحليل يحصل بالأولى، فكذلك، ولكن الثانية ليست للتحليل، بل للتسوية بين القوم في التسليم عليهم والتحية، وبه تبين أنه: لا حاجة إلى التسليمة الثالثة؛ لأنه لا يحصل بها التحليل ولا التسوية بين القوم في التحية، ورد السلام على الإمام يحصل بالتسليمتين، إليه أشار أبو حنيفة حين سأله أبو يوسف: هل يرد على الإمام السلام من خلفه فيقول: وعليك؟ قال: لا، وتسليمهم رد عليه؛ ولأن التسليمة الثالثة لو كانت ثابتة [لعَلَّمها][٢] رسول الله ﷺ [ولفعلها الأئمة][٣] فعلا كما فعلوا التسليمتين.

وأما[٤] كيفية التسليم: فهو أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله؛ وهذا قول عامة العلماء.

= الصلاة الحديث (١١٧)، وأبو داود (١/ ٦٠٦) كتاب الصلاة: باب في السلام، الحديث (٩٩٦)، والترمذي (٢/ ٨٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في التسليم في الصلاة، الحديث (٢٩٥)، والنسائي (٣/ ٦٣): كتاب السهو: باب كيف السلام على الشمال، وابن ماجة (١/ ٢٩٦): كتاب إقامة الصلاة: باب التسليم، الحديث (٩١٤)، وابن الجارود (١/ ٨١ ـ ٨٢): كتاب الصلاة، الحديث (٢٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٧) كتاب الصلاة: باب السلام في السلام، والدارقطني (١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب ما يخرج من الصلاة به، الحديث (٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٨٥)، والبيهقي (٢/ ١٧٧): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين، عنه، أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه، وعن يساره، السلامُ عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده.

(١) من حديث ابن مسعود أخرجه مسلم ١/ ٣٢٣ كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف (١٢٣/ ٤٣٢)، وأبو داود ١/ ١٨٠، كتاب الصلاة: باب من يستحب أن يلي الإمام من الصف (٦٧٥)، والترمذي ١/ ٤٤٠، أبواب الصلاة: باب ما جاء ليليني منكم أولو الأحلام والنهى (٢٢٨).

(٢) في ط: لفعلها.

(٣) في ط: ولعلمها الأمة.

(٤) في ب: بيان كيفية السلام.

وقال مالك: يقول: السلام عليكم، ولا يزيد عليه، والصحيح: قول العامة؛ لما روي عن ابن مسعود، وعمار، وعتبة وغيرهم عن النبي ﷺ: أنه كان يقول هكذا.

وأما سنن التسليم: فنذكرها في باب سنن هذه الصلوات.

وأما حكمه: فهو الخروج من الصلاة، ثم الخروج يتعلق بإحدى التسليمتين عند عامة العلماء، وقد روي عن محمد أنه قال: التسليمة الأولى، للخروج والتحية، والتسليمة الثانية، للتحية خاصة، وقال بعضهم: لا يخرج ما لم يوجد التسليمتين جميعاً؛ وهو خلاف إجماع السلف؛ ولأن التسليم تكليم القوم؛ لأنه خطاب لهم فكان منافياً للصلاة، ألا ترى أنه لو وجد في وسط الصلاة يخرجه عن الصلاة.

فصل

في حكم التكبير في أيام التشريق

وأما[1] الذي هو في حرمة الصلاة بعد الخروج منها: فالتكبير في أيام التشريق، والكلام فيه يقع في مواضع، في تفسيره، وفي وجوبه، وفي وقته، وفي محل أدائه، وفيمن يجب عليه، وفي أنه هل يقضي بعد الفوات[2] في الصلاة التي دخلت في حد القضاء؟

أما الأول: فقد اختلفت الروايات عن الصحابة - رضي الله عنهم - في تفسير التكبير، روي: الله أكبر الله أكبر لا إلٰه إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد وهو قول علي، وابن مسعود - رضي الله عنهما - وكان ابن عمر يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر وأجل، الله أكبر ولله الحمد، وبه أخذ الشافعي، وكان ابن عباس يقول: الله أكبر الله أكبر لا إلٰه إلا الله الحي القيوم يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، وإنما أخذنا بقول علي، وابن مسعود - رضي الله عنهما - لأنه المشهور والمتوارث من الأمة؛ ولأنه أجمع؛ لاشتماله على التكبير والتهليل والتحميد؛ فكان أولى.

فصل

في وجوب التكبير

وأما بيان[3] وجوبه: فالصحيح أنه واجب، وقد سماه الكرخي: سنة، ثم فسره بالواجب، فقال: تكبير التشريق سنة ماضية، نقلها أهل العلم وأجمعوا على العمل بها، وإطلاق اسم السنة على الواجب جائز؛ لأن السنة عبارة عن الطريقة المرضية أو السيرة

---

(١) في هامش ب: ما يفعل لحرمة الصلاة وهو التكبير في أيام التشريق.

(٢) في هامش ب: بيان وجوب التكبير.

(٣) في هامش ب: بيان وقت التكبير.

الحسنة، وكل واجب هذه صفته، ودليل الوجوب قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا اللهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة:٢٠٣] وقوله: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ إلى قوله: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ [الحج:٢٧] قيل: الأيام المعدودات: أيام التشريق، والمعلومات: أيام العشر، وقيل: كلاهما أيام التشريق.

وقيل: المعلومات: يوم النحر، ويومان بعده، والمعدودات: أيام التشريق؛ لأنه أمر في الأيَّام المعدودات بالذكر مطلقاً، وذكر في الأيام المعلومات الذكر على ما رزقهم من بهيمة الأنعام، وهي: الذبائح، وأيام الذبائح: يوم النحر ويومان بعده، ومطلق الأمر للوجوب، ورُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قَالَ: «**مَا مِنْ أَيَّامٍ أَحَبُّ إِلَى اللهِ تَعَالَى العَمَلُ فِيهِنَّ مِنْ هٰذِهِ الأَيَّامِ؛ فَأَكْثِرُوا فِيهَا مِنَ التَّكْبِيرِ وَالتَّهْلِيلِ وَالتَّسْبِيحِ**»[١]/ . ٩٩ب

فصل

في وقت التكبير

وأما[٢] وقت التكبير: فقد اختلف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في ابتداء وقت التكبير وانتهائه، اتفق شيوخ الصحابة نحو عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ على البداية بصلاة الفجر من يوم عرفة؛ وبه أخذ علماؤنا في ظاهر الرواية، واختلفوا في الختم.

قال ابن مسعود: يختم عند العصر من يوم النحر يكبر ثم يقطع، وذلك ثمان صلوات، وبه أخذ أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقال علي: يختم عند العصر من آخر أيام التشريق، فيكبر لثلاث وعشرين صلاة، وهو إحدى الروايتين عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وبه أخذ أبو يوسف، ومحمد، وفي رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: يختم عند الظهر من آخر أيام التشريق.

وأما الشبان من الصحابة منهم: ابن عباس، وابن عمر: فقد اتفقوا على البداية بالظهر من يوم النحر، وروي عن أبي يوسف: أنه أخذ به، غير أنهما اختلفا في الختم؛ فقال ابن عباس: يختم عند الظهر من آخر أيام التشريق.

---

(١) من حديث ابن عباس أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١/ ٨٣ حديث (١١١١٦) وبنحوه من حديث ابن عباس أخرجه البخاري ٢/ ٤٥٧ في كتاب العيدين: باب فضل العمل في أيام التشريق (٩٦٩) وأبو داود ٢/ ٨١٥ في كتاب الصوم: باب في صوم العشر (٢٤٣٨) وأخرجه الترمذي ٣/ ١٣٠ في كتاب الصوم: باب ما جاء من الأيام العشر (٧٥٧) وأخرجه ابن ماجة (١٧٢٧) والدارمي ٢/ ٢٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٤/ ١١٤ والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٢٨٤.

(٢) في هامش ب: بيان وقت التكبير.

وقال ابن عمر: يختم عند الفجر من آخر أيام التشريق؛ وبه أخذ الشافعي.

أما الكلام في البداية: فوجه رواية أبي يوسف: قول الله تعالى: ﴿فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله﴾ [البقرة:٢٠٠] أمر بالذكر عقيب قضاء المناسك؛ وقضاء المناسك إنما يقع في وقت الضحوة من يوم النحر؛ فاقتضى وجوب التكبير في الصلاة التي تليه وهي الظهر، وجه «ظاهر الرواية» قوله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات﴾ [الحج:٢٨] وهي أيام العشر؛ فكان ينبغي أن يكون التكبير في جميعها واجباً إلاَّ أن ما قبل يوم عرفة خص بإجماع الصحابة، ولا إجماع في يوم عرفة والأضحى؛ فوجب التكبير فيهما؛ عملاً بعموم النص، ولأن التكبير لتعظيم الوقت الذي شرع فيه المناسك؛ وأوله يوم عرفة؛ إذ فيه يقام معظم أركان الحج وهو الوقوف؛ ولهذا قال مكحول[1]: يبدأ بالتكبير من صلاة الظهر من يوم عرفة؛ لأن وقت الوقوف بعد الزوال، ولا حجة له في الآية؛ لأنها ساكتة عن الذكر قبل قضاء المناسك فلا يصح التعلق بها.

وأما الكلام في الختم: فالشافعي مَرَّ على أصله من الأخذ بقول الأحداث من الصحابة - رضي الله عنهم - لوقوفهم على ما استقر من الشرائع دون ما نسخ، خصوصاً في موضع الاحتياط؛ لكون رفع الصوت بالتكبير بدعة، إلا في موضع ثبت بالشرع، وأبو يوسف، ومحمد احتجا بقوله تعالى: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ [البقرة:٢٠٣] وهي أيام التشريق، فكان التكبير فيها واجباً، ولأن التكبير شرع لتعظيم أمر المناسك، وأمر المناسك إنما ينتهي بالرمي، فيمتد التكبير إلى آخر وقت الرمي، ولأن الأخذ بالأكثر من باب الاحتياط؛ لأن الصحابة اختلفوا في هذا، ولأن يأتي بما ليس عليه أولى من أن يترك ما عليه؛ بخلاف تكبيرات العيد؛ حيث لم نأخذ هناك بالأكثر؛ لأن الأخذ بالاحتياط عند تعارض الأدلة، وهناك ترجح قول ابن مسعود؛ لما نذكر في موضعه، والأخذ بالراجح أولى، وههنا لا رجحان، بل استوت مذاهب الصحابة - رضي الله عنهم - في الثبوت، وفي الرواية عن النبي ﷺ فيجب الأخذ بالاحتياط.

ولأبي حنيفة: أن رفع الصوت بالتكبير بدعةٌ في الأصل، لأنه ذكر، والسنة في الأذكار

---

(١) مكحول الدمشقي. عن كثير من الصحابة مرسلاً. قال النسائي: لم يسمع من عنبسة بن أبي سفيان. روى عن واثلة وأنس وخلق. وعنه: أيوب بن موسى وزيد بن واقد والأوزاعي وخلق. قال أبو حاتم: ما أعلم بالشام أفقه منه. وقال سليمان بن عبد الرحمن: مات سنة ثلاث عشرة ومائة.

ينظر: ضعفاء ابن الجوزي ٣/١٣٨، الأنساب ٨/٣٧، معجم المؤلفين ١٢/٣١٩، سير الأعلام ٥/١٥٥، تراجم الأحبار ٣/٣٦٧، الحلية ٥/١٧٧، الجرح والتعديل ٨/١٨٦٧، خلاصة تهذيب الكمال ٣/٥٤، البداية والنهاية ٩/٣٠٥.

المخافتة؛ لقوله تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعاً وخفية﴾ [الأعراف:٥٥]؛ ولقول النبيِّ ﷺ: «**خَيْرُ الدُّعَاءِ الخَفِيُّ**»[١]. ولذا هو أقرب إلى التضرع والأدب، وأبعد عن الرياء، فلا يترك هذا الأصل إلاَّ عند قيام الدليل المخصص، جاء المخصص للتكبير من يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر، وهُو قوله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات﴾ [الحج:٢٨] وهي عشر ذي الحجة، والعمل بالكتاب واجب إلا فيما خص بالإجماع، وانعقد الإجماع فيما قبل يوم عرفة أنه ليس بمراد، ولا إجماع في يوم عرفة ويوم النحر؛ فوجب العمل بظاهر الكتاب عند وقوع الشك في الخصوص.

وأما فيما وراء العصر من يوم النحر: فلا تخصيص؛ لاختلاف الصحابة، وتردد التكبير بين السنة والبدعة، فوقع الشك في دليل التخصيص، فلا يترك العمل بدليل عموم قوله تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعاً وخفية﴾ [الأعراف:٥٥] وبه تبين أن الاحتياط في الترك لا في الإِتْيَانِ؛ لأن ترك السنة أولى من إِتْيَانِ البدعة.

وأما قولهم: إن أمر المناسك إنما ينتهي بالرمي، فنقول: ركن الحج: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، وإنما يحصلان في هذين اليومين[٢]، فأما الرمي: فمن توابع الحج، فيعتبر في التكبير وقت الركن لا وقت التوابع، وأما الآية: فقد اختلف أهل التأويل فيها/ . ١٠٠

قال بعضهم: المراد من الآية الذكر على الأضاحي.

وقال بعضهم: المراد منها الذكر عند رمي الجمار، دليله قوله تعالى [في آخر الآية][٣]: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣] والتعجل والتأخير إنما يقعان في رمي الجمار لا في التكبير.

فصل
في محل أدائه

وأما محل أدائه: فدبر الصلاة وأثرها وفورها، من غير أن يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة، حتى لو قهقه، أو أحدث متعمداً، أو تكلم عامداً أو ساهياً، أو خرج من المسجد، أو جاوز الصفوف في الصحراء ـ لا يكبر؛ لأن التكبير من خصائص الصلاة، حيث لا يؤتى به إلا عقيب

(١) من حديث سعد بن مالك أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٧٢ وفي الزهد ص (١٠) وأبو يعلى الموصلي ٢/ ٨٢ حديث (٤٣/ ٧٣١) وأخرجه أحمد من حديث أسامة ١/ ١٨٠ وعبد بن حميد ص ٧٦ (١٣٧) وقال الهيثمي في المجمع ١٠/ ٨١ رواه أحمد وأبو يعلى وفيه محمد بن عبد الرحمن بن لبيب وقد وثقه ابن حبان.

(٢) في ب: الوقتين.

(٣) سقط في ط.

الصلاة، فيراعى لإتيانه: حرمة الصلاة، وهذه العوارض تقطع حرمة الصلاة فيقطع التكبير[١].
ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد، ولم يجاوز الصفوف، أو سبقه الحدث ـ يكبر؛ لأن حرمة الصلاة باقية؛ لبقاء التحريمة، ألا ترى أنه يبنى، والأصل: إن كل ما يقطع البناء يقطع التكبير، وما لا فلا، وإذا سبقه الحدث: فإن شاء ذهب فتوضأ ورجع فكبر، وإن شاء كبر من غير تطهير؛ لأنه لا يؤدي في تحريمة الصلاة، فلا تشترط له الطهارة.

قال الشيخ الإمام الزاهد السرخسي ـ رحمه الله ـ: والأصح عندي أنه يكبر، ولا يخرج من المسجد للطهارة؛ لأنَّ التكبير لما لم يفتقر إلى الطهارة، كان خروجه مع عدم الحاجة قاطعاً لفور الصلاة، فلا يمكنه التكبير بعد ذلك ـ فيكبر للحال جزماً.

ولو نسي[٢] الإمام التكبير فللقوم أن يكبروا، وقد ابتلي به أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ:

ذكر في «الجامع الصغير» قال أبو يعقوب: صليت بهم المغرب فقمت وسهوت أن أكبر، فكبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

وفرق بين هذا وبين سجدتي السهو إذا سلم الإمام وعليه سهو، فلم يسجد لسهوه؛ ليس للقوم أن يسجدوا، حتى لو قام وخرج من المسجد أو تكلم، سقط عنه وعنهم، والفرق: أن سجود السهو جزء من أجزاء الصلاة؛ لأنه قائم مقام الجزء الفائت من الصلاة، والجابر يكون بمحل النقص، ولهذا يؤدي في تحريمة الصلاة بالإجماع إما لأنه لم يخرج، أو لأنه عاد، وشيء من الصلاة لا يؤدى بعد انقطاع التحريمة، ولا تحريمة بعد قيام الإمام، فلا يأتي به المقتدي، فأما التكبير فليس من أجزاء الصلاة، فيشترط له التحريمة، ويوجب المتابعة؛ لأنه يؤتى به بعد التحلل فلا يجب فيه متابعة الإمام، غير أنه إن أتى به الإمام يتبعه في ذلك؛ لأنه يؤتى به عقيب الصلاة متصلاً بها، فيندب إلى اتباع من كان متبوعاً في الصلاة، فإذا لم يأتِ به الإمام أتى به القوم، لانعدام المتابعة بانقطاع التحريمة، كالسامع مع التالي، أي: إن سجد التالي يسجد معه السامع، وإن لم يسجد التالي يأتي به السامع؛ كذا ههنا.

ولهذا: لا يتبع المقتدي رأي إمامه، حتى إن الإمام لو كان يرى رأي[٣] ابن مسعود، والمقتدي يرى رأي علي، فصلّى صلاة بعد يوم النحر، فلم يكبر الإمام ـ اتباعاً لرأيه ـ يكبر المقتدي اتباعاً لرأي نفسه؛ لأنه ليس بتابع له؛ لانقطاع التحريمة التي بها صار تابعاً له، فكذا

---

(١) في هامش ب: لو صرف وجهه عن القبلة يكبر لو سبقه الحدث.
(٢) في هامش ب: نسي الإمام التكبير فللقوم أن يكبروا.
(٣) في ط: لو رأى رأي.

هذا، وعلى هذا: إذا كان محرماً وقد سها في صلاته، سجد ثم كبر ثم لبى، لأن سجود السهو يؤتى به في تحريمة الصلاة، لما ذكرنا؛ ولهذا يسلم بعده. ولو اقتدى به إنسان في سجود السهو صح اقتداؤه.

فأما التكبير والتلبية: فكل واحد منهما يؤتى به بعد الفراغ من الصلاة؛ ولهذا لا يسلم بعده، ولا يصح اقتداء المقتدي به؛ اتباعاً لرأي نفسه؛ لأنه ليس بتابع له، لانقطاع التحريمة التي بها صار تابعاً له؛ فكذلك هذا.

وعلى هذا: إذا كان محرماً وقد سها به في حال التكبير والتلبية ـ فيقدم السجدة، ثم يأتي بالتكبير، ثم بالتلبية؛ لأن التكبير وإن كان يؤتى به خارج الصلاة، فهو من خصائص الصلاة، فلا يؤتى به إلا عقيب الصلاة، والتلبية ليست من خصائص الصلاة، بل يؤتى بها عند اختلاف الأحْوَالِ، كلما هبط وادياً أو علا شرفاً، أو لقي ركباً، وما كان من خصائص الشيء يجعل كأنه منه، فيجعل التكبير كأنه من الصلاة، وما لم يفرغ من الصلاة لم يوجد اختلاف الحال؛ فكذا ما لم يفرغ من التكبير يجعل كأنه لم يتبدل الحال؛ فلا يأتي بالتلبية.

ولو سها وبدأ بالتكبير قبل السجدة، لا يوجب ذلك قطع صلاته، وعليه سجدتا السهو؛ لأن التكبير ليس من كلام الناس، ولو لبى أوَّلاً فقد انقطعت صلاته، وسقطت عنه سجدتا السهو والتكبير؛ لأن التلبية تشبه كلام الناس؛ لأنَّها في الوضع جواب لكلام الناس، وغيرها من كلام الناس يقطع الصلاة؛ فكذا هي، وتسقط سجدة السهو، لأنها لم تشرع إلا في التحريمة، ولا تحريمة، ويسقط التكبير أيضاً؛ لأنه غير مشروع إلا متصلاً بالصلاة وقد زال الاتصال، وعلى هذا: المسبوق لا يكبر مع الإمام، لما بينا أن التكبير مشروع بعد الفراغ من الصلاة/ والمسبوق بعد في خلال الصلاة، فلا يأتي به. ١٠٠ب

فصل

في بيان «من يجب عليه»

وأما بيان[١] من يجب عليه: فقد قال أبو حنيفة: إنه لا يجب إلاَّ على الرجال العاقلين المقيمين الأحرار، من أهل الأمصار، والمصلِّين المكتوبة بجماعة مستحبة، فلا يجب على النسوان، والصبيان، والمجانين، والمسافرين، وأهل القرى، ومن يصلّي التطوع والفرض وحده.

(١) في هامش ب: بيان من يجب عليه التكبير.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجب على كل من يؤدي مكتوبة في هذه الأيام، على أي وصف كان في أي مكان كان، وهو قول إبراهيم النخعي.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يجب على كل مصل فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً؛ لأن النوافل اتباع الفرائض؛ فما شرع في حق الفرائض يكون مشروعاً في حقها بطريق التبعية.

ولنا: ما روي عن علي، وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ: «أَنَّهُمَا كَانَا لاَ يُكَبِّرَانِ عَقِيْبَ التَّطَوُّعَاتِ، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك؛ فحل محل الاجماع، ولأن الجهر بالتكبير بدعة إلا في موضع ثبت بالنص، وما ورد النص إلا عقيب المكتوبات، ولأن الجماعة شرط عند أبي حنيفة؛ لما نذكر، والنوافل لا تؤدى بجماعة، وكذا لا يكبر عقيب الوتر ـ عندنا ـ أما عند أبي يوسف، ومحمد: فلأنه نفل.

وأما عند أبي حنيفة: فلأنه لا يؤدى بجماعة في هذه الأيام؛ ولأنه وإن كان واجباً فليس بمكتوبة؛ والجهر بالتكبير بدعة إلا في مورد النص والإجماع؛ ولا نص ولا إجماع إلاَّ في المكتوبات.

وكذا لا يكبر عقيب صلاة العيد ـ عندنا ـ لما قلنا؛ ويكبر عقيب الجمعة؛ لأنها فريضة كالظهر.

وأما الكلام مع أصحابنا: فهما احتجا بقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوْا اسْمَ الله فِيْ أَيَّام مَعْلُومَاتٍ﴾ [الحج:٢٨] وقوله: ﴿وَاذْكُرُوْا الله فِي أَيَّام مَعْدُوْدَاتٍ﴾ [البقرة:٢٠٣] من غير تقييد مكانٌ أو جنس أو حال؛ ولأنه من توابع الصلاة؛ بدليل أن ما يوجب قطع الصلاة من الكلام ونحوه يوجب قطع التكبير؛ فكل من صلى المكتوبة ينبغي أن يكبر، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ـ: «**لاَ جُمُعَةَ وَلاَ تَشْرِيقَ إلاَّ فِي مِصْرٍ جَامِعٍ**»[(١)] وقول عليّ رضي الله عنه: «لا جُمُعَة ولا تَشْرِيق وَلاَ فِطْرَ وَلاَ أَضْحَىٰ إلاَّ فِي مِصْرٍ جَامِعٍ».

والمراد من «التشريق»: هو رفع الصوت بالتكبير؛ هكذا قال النضر بن شميل[(٢)] وكان من أرباب اللغة؛ فيجب تصديقه؛ ولأن التشريق في اللغة هو: الإظهار، والشروق هو الظهور،

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٥) وقال: غريب مرفوعاً وإنما وجدناه موقوفاً على عليّ وعزاه لعبد الرزاق في المصنف (٥١٨٩) من طريق الحارث الأعور عن علي وأخرجه ابن عدي في الكامل ١/ ٢٨٧ وقال النووي في المجموع (٤/ ٤٨٨) ضعيف جداً.

(٢) النضر بن شميل المازني أبو الحسن البصري ثم الكوفي النحوي شيخ مرو عن حميد وبهز بن حكيم وابن عون وشعبة وعنه يحيى بن يحيى وإسحاق الكوسج وثقه النسائي قال محمد بن قهزاد: مات سنة ثلاث ومائتين. ينظر الخلاصة ٣/ ٩٣ (٧٥٠٨).

يقال: شرقت الشمس: إذا طلعت وظهرت؛ سمي موضع طلوعها وظهورها مشرقاً لهذا، والتكبير نفسه إظهار لكبرياء الله تعالى، وهو إظهار ما هو من شعار الإسلام؛ فكان تشريقاً، ولا يجوز حمله على صلاة العيد؛ لأن ذلك مستفاد بقوله: ولا فطر ولا أضحى في حديث علي - رضي الله عنه - ولا على إلقاء لحوم الأضاحي بالمشرقة؛ لأن ذلك لا يختص بمكان دون مكان؛ فتعين التكبير مراداً بالتشريق، ولأن رفع الصوت بالتكبير من شعائر الإسلام وإعلام الدين، وما هذا سبيله لا يشرع إلا في موضع يشتهر فيه ويشيع، وليس ذلك إلا في المصر الجامع؛ ولهذا اختص به الجمع والأعياد.

وهذا المعنى يقتضي: ألاً يأتي به المنفرد والنسوان؛ لأنَّ معنى الاشتهار يختص بالجماعة دون الأفراد؛ ولهذا لا يصلي المنفرد صلاة الجمعة والعيد، وأمر النسوان مبني على الستر دون الاشهار.

وأما الآية الثانية: فقد ذكرنا اختلاف أهل التأويل فيها. وأما الأولى: فنحملها على خصوص المكان والجنس والحال، عملاً بالدليلين بقدر الإمكان. وما ذكروا من معنى التبعية مسلم عند وجود شرط المصر والجماعة، وغيرهما من الشرائط؛ فأما عند عدمها فلا نسلم التبعية.

ولو اقتدى المسافر بالمقيم وجب عليه التكبير، لأنه صار تبعاً لإمامه؛ ألا ترى أنه تغير فرضه أربعاً؛ فيكبر بحكم التبعية، وكذا النساء إذا اقتدين برجل وجب عليهن؛ على سبيل المتابعة، فإن صلين بجماعة وحدهن فلا تكبير عليهن؛ لما قلنا. وأما المسافرون إذا صلوا في المصر بجماعة؛ ففيه روايتان: روى الحسن عن أبي حنيفة: أن عليهم التكبير؛ والأصح: أن لا تكبير عليهم؛ لأن السفر مغير للفرض مسقط للتكبير، ثم في تغير الفرض لا فرق بين أن يصلوا في المصر أو خارج المصر؛ فكذا في سقوط التكبير، ولأن المصر الجامع شرط والمسافر ليس من أهل المصر؛ فالتحق المصر في حقه بالعدم.

فَصْل

في بيان قضاء التكبير

وأما بيان[١] حكم التكبير فيما دخل من الصلوات في حد القضاء فنقول: لا يخلو: إما إن فاتته الصلاة في غير أيام التشريق، فقضاها في أيام التشريق، أو فاتته في هذه الأيام، فقضاها في غير هذه الأيام، أو فاتته في هذه الأيام/ فقضاها في العام القابل من هذه الأيام، أو فاتته في هذه الأيام، فقضاها في هذه الأيام من هذه السنة. ١٠٠أ

---

(١) في هامش ب: بيان حكم التكبير فيما دخل من الصلوات في حد القضاء.

فإن فاتته في غير أيام التشريق، فقضاها في أيام التشريق ـ لا يكبر عقيبها؛ لأن القضاء على حسب الأداء؛ وقد فاتته بلا تكبير؛ فيقضيها كذلك، وإن فاتته في هذه الأيام، فقضاها في غير هذه الأيام ـ لا يكبر عقيبها ـ أيضاً، وإن كان القضاء على حسب الأداء، وقد فاتته مع التكبير، لأن رفع الصوت بالتكبير بدعة في الأصل إلاَّ حيث ورد الشرع؛ والشرع ما ورد به في وقت القضاء فبقي بدعة، فإن فاتته في هذه الأيام، وقضاها في العام القابل في هذه الأيام ـ لا يكبر أيضاً؛ وروي عن أبي يوسف: أنه يكبر؛ والصحيح: ظاهر الرواية، لما بينا أن رفع الصوت بالتكبير بدعة إلا في مورد الشرع؛ والشرع ورد بجعل هذا الوقت وقتاً لرفع الصوت بالتكبير عقيب صلاة هي من صلوات[1] هذه الأيام؛ ولم يرد الشرع بجعله وقتاً لغير ذلك؛ فبقي بدعة، كأضحية فاتت عن وقتها؛ أنه لا يمكن التقرب بإراقة دمها في العام القابل وإن عاد الوقت؛ وكذا رمي الجمار؛ لما ذكرنا؛ فكذا هذا؛ وإن فاتته في هذه الأيام، وقضاها في هذه الأيام من هذه السنة ـ يكبر؛ لأن التكبير سنة الصلاة الفائتة؛ وقد قدر على القضاء؛ لكون الوقت وقتاً لتكبيرات الصلوات المشروعات فيها.

فصل
في سنن الصلاة

وأما سننها[2]: فكثيرة، بعضها صلاة بنفسه؛ وبعضها من لواحق الصلاة. أما الذي هو صلاة بنفسه: فالسنن المعهودة التي يؤدي بعضها قبل المكتوبة، وبعضها بعد المكتوبة، ولها فصل متفرد نذكرها فيه بعلائقها.

وأما الذي هو من لواحق الصلاة: فثلاثة أنواع: نوع يؤتى به عند الشروع في الصلاة. ونوع يؤتى به بعد الشروع في الصلاة. ونوع يؤتى به عند الخروج من الصلاة. أما الذي يؤتى به عند الشروع في الصلاة: فسنن الافتتاح، وهي أنواع: منها: أن تكون النية مقارنة للتكبير؛ لأن اشتراط النية؛ لإخلاص العمل لله ـ تعالى ـ وقران النية أقرب إلى تحقيق معنى الإخلاص؛ فكان أفضل، وهذا عندنا. وعند الشافعي: فرض؛ والْمَسْأَلَةُ قد مرت.

ومنها: أن يتكلم بلسانه ما نواه بقلبه، ولم يذكره في كتاب الصلاة نصاً، ولكنه أشار إليه في «كتاب الحج» فقال: وإذا أردت أن تحرم بالحج ـ إن شاء الله ـ فقل: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني. فكذا في باب الصلاة؛ ينبغي أن يقول: اللهم إني أريد صلاة كذا، فيسرها لي وتقبلها مني؛ لأن هذا سؤال التوفيق من الله ـ تعالى ـ للأداء والقبول بعده؛ فيكون مسنوناً.

---

(١) في ب: صلاة.

(٢) في هامش ب: بيان سنن الصلاة.

ومنها حذف التكبير، لما روي عن إبراهيم النخعيّ موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ ـ أنه قال: «**الأَذَانُ جَزمٌ، والإِقَامَةُ جَزمٌ، وَالتَّكْبِيرُ جَزمٌ**»(١) ولأن إدخال المد في ابتداء اسم الله ـ تعالى ـ يكون للاستفهام؛ والاستفهام يكون للشك؛ والشك في كبرياء الله ـ تعالى ـ كفر. وقوله: أكبر لا مد فيه؛ لأنه على وزن أفعل؛ وأفعل لا يحتمل المد لغة.

ومنها: رفع(٢) اليدين عند تكبيرة الافتتاح، والكلام فيه يقع في مواضع: في أصل الرفع، وفي وقته، وفي كيفيته، وفي محله، أما أصل الرفع: فلما روي عن ابن عباس، وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ موقوفاً عليهما، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**لاَ تُرْفَعُ الأَيْدِيَ إِلاَّ فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنِ**» وذكر من جملتها تكبيرة الافتتاح.

وعن أبي حميد الساعدي(٣) ـ رضي الله عنه ـ أنه كان في عشرة رهط من أصحاب

---

(١) لا أصل له كما قال الحافظ والسخاوي. قال السيوطي في رسالته الجواب الحزم عن حديث التكبير جزم. أما الحديث فغير ثابت قال الحافظ أبو الفضل بن حجر في تخريج أحاديث الشرح الكبير: حديث التكبير جزم لا أصل له وإنما هو من قول ابراهيم النخعي حكاه عنه الترمذي انتهى. وقد وقفت على اسناده عن النخعي قال عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن العلاء عن مغيرة قال: قال ابراهيم: التكبير جزم يقول: لا يمد ـ هكذا وقع في الرواية مفسراً ـ وهذا التفسير إما من الراوي عن النخعي أو من يحيى أو من عبد الرزاق وكل منهم أولى بالرجوع إليه في تفسير الأثر، وفسره بذلك أيضاً الإمام الرافعي في الشرح. وابن الأثير في النهاية. وجماعة آخرون، وأغرب المحب الطبري فقال: معناه لا يمد ولا يعرب بل يسكن آخره وهذا الثاني مردود بوجوه، أحدها مخالفته لتفسير الراوي والرجوع إلى تفسير الراوي أولى كما تقرر في علم الأصول، الثاني مخالفته لما فسره به أهل الحديث والفقه، الثالث أن إطلاق الجزم على حذف الحركة الإعرابية لم يكن معهوداً في الصدر الأول وإنما هو اصطلاح حادث فلا يصح الحمل عليه، وأما حديث أنه عليه السلام لم ينطق بالتكبير إلا مجزوماً فلم نقف عليه وإن كان هو الظاهر من حاله ﷺ لأن فصاحته العظيمة تقتضي ذلك، وأما هل يشترط الجزم فجوابه لا بل لو وقف عليه بالحركة صح تكبيره وانعقدت صلاته لأن قصارى أمره أنه صرح بالحركة في حال الوقف ـ وهو دون اللحن ـ ومعلوم أنه لو لحن بأن نصب الجلالة مثلاً لم يضره في صحة الصلاة كما لو لحن في الفاتحة لحنا لا يغير المعنى فإنه لا تبطل صلاته كما هو منصوص عليه، وأما هل للشافعي رضي الله عنه نص في ذلك؟ فجوابه أنه لم ينص على ذلك وكذلك غالب الأصحاب اكتفاء بما نصوا عليه في اللحن في القراءة من نص على ذلك منهم كالمحب الطبري فكلامه في الاستحباب لا في الاشتراط بقرينة ذكر ذلك مع مسألة المد ـ ومد التكبير لا يبطل بلا خلاف ـ وحذفه سنة بلا خلاف، نعم نص الشافعي في الأم على جزم التكبير بمعنى حذفه وعدم مده وتمطيطه.

(٢) في هامش ب: رفع اليدين عند التكبير سنة.

(٣) أبو حميد الساعدي اسمه عبد الرحمن أو المنذر بن عمرو بن سعيد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج الساعدي له ستة وعشرون حديثاً اتفقا على ثلاثة وانفرد كل منهما بحديث وعنه جابر وعروة توفي في أول خلافة معاوية ينظر الخلاصة ٣/ ٢١٣ (١٥٦).

رسول الله ﷺ فقال لهم: أَلاَ أحدثكم عن صلاة رسول الله ﷺ فقالوا: هات. فقال: رأيته إذا كبر عند فاتحة الصلاة رفع يديه، وعلى هذا إجماع السلف.

وأما وقته: فوقت التكبير مقارناً له؛ لأنَّه سنة التكبير، شرع لإعلام الأصم الشروع في الصلاة، ولا يحصل هذا المقصود إلا بالقران. وأما كيفيته[١]: فلم يذكر في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي: أنه يرفع يديه ناشراً أصابعه مستقبلاً بهما القبلة، فمنهم من قال: أراد بالنشر: تفريج الأصابع، وليس كذلك، بل أراد أن يرفعهما مفتوحتين لا مضمومتين؛ حتى تكون الأصابع نحو القبلة.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني: أنه لا يفرج كل التفريج، ولا يضم كل الضم؛ بل يتركهما على ما عليه الأصابع في العادة بين الضم والتفريج.

١٠١ب وأما محله[٢]: فقد ذكر في ظاهر الرواية: أنه يرفع يديه حذاء/ أذنيه، وفسره الحسن بن زياد في «المجرد» فقال: قال أبو حنيفة: يرفع حتى يحاذي بإبهاميه شحمة أذنيه، وكذلك في كل موضع ترفع فيه الأيدي عند التكبير.

وقال الشافعي: يرفع حذو منكبيه. وقال مالك: حذاء رأسه.

احتج الشافعي بما روي أن النبي ﷺ كان إذا افتتح الصلاة كبر ورفع يديه حذو منكبيه.

ولنا: ما روى أبو يوسف في «الأمالي» بإسناده عن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «**كان رَسُولُ الله ﷺ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلاَةَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ**»[٣]. ولأن هذا الرفع شرع

---

(١) في هامش ب: كيفية التكبير للصلاة.

(٢) في هامش ب: محل التكبير الرفع حذاء أذنيه.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٤٧٨) كتاب الصلاة: باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، الحديث (٧٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٤): كتاب الصلاة: باب التكبير للركوع والسجود، والدارقطني (١/ ٢٩٣) كتاب الصلاة: باب التكبير ورفع اليدين، الحديث (١٨ و٢١ و٢٣)، والبيهقي (٢/ ٧٦): كتاب الصلاة: باب من لم يذكر الرفع إلا عند الافتتاح، من رواية يزيد بن أبي زياد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن البراء أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه ثم لا يعود.

وأخرجه أبو داود (١/ ٤٧٨): كتاب الصلاة: باب من لم يذكر الرفع إلا عند الركوع، الحديث (٧٥٠)، من طريق شريك عن يزيد ثم قال: حدثنا عبد الله بن محمد الزهري، ثنا سفيان عن يزيد نحو حديث شريك، لم يقل ثم لا يعود، قال سفيان: قال لنا بالكوفة: بعد ثم لا يعود. قال أبو داود: (روى هذا الحديث هشيم، وخالد، وابن إدريس، عن يزيد لم يذكروا ثم لا يعود).

وقال الدارقطني (١/ ٢٩٤): (إنما لقن يزيد في آخر عمره ثم لم يعد، فتلقنه وكان قد اختلط).

ثم أخرج عن علي بن عاصم، ثنا محمد بن أبي ليلى، عن يزيد بن أبي زياد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن البراء بن عازب، قال: رأيت رسول الله ﷺ حين قام إلى الصلاة، فكبر ورفع يديه حتى ساوى =

لإعلام الأصم الشروع في الصلاة، ولهذا لم يرفع في تكبيرة هي علم للانتقال عندنا؛ لأن الأصم يرى الانتقال؛ فلا حاجة إلى رفع اليدين، وهذا المقصود إنما يحصل إذا رفع يديه إلى أذنيه.

وأما الحديث: فالتوفيق عند تعارض الأخبار واجب، فما روي محمول على حالة العذر، حين كانت عليهم الأكسية والبرانس في زمن الشتاء، فكان يتعذر عليهم الرفع إلى الأذنين، يدل عليه ما روى وائل بن حُجْرٍ أنه قال: قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون أيديهم إلى الإذان، ثم قدمت عليهم من القابل ـ وعليهم الأكسية والبرانس من شدة البرد ـ فوجدتهم يرفعون أيديهم إلى المناكب.

= بهما أذنيه ثم لم يعد، قال علي: فلما قدمت الكوفة قيل لي: إن يزيد حي، فأتيته فحدثني بهذا الحديث، فلم يذكر ثم لم يعد، فقلت له: أخبرني ابن أبي ليلى، أنك قلت: ثم لم يعد قال: لا أحفظ هذا، فعاودته، فقال: ما أحفظه.

وأخرج البيهقي (٢/ ٧٦)، عن الحميدي، قال: (حدثنا سفيان، ثنا يزيد بن أبي زياد بمكة فذكر: هذا الحديث ليس فيه ثم لا يعود؛ قال سفيان: فلما قدمت الكوفة سمعته يحدث به فيقول فيه: ثم لا يعود، فظننت أنهم لقنوه، وقال لي أصحابنا: إن حفظه قد تغير، وأو قالوا قد ساء. قال الحميدي: قلنا للمحتج بهذا: إنما رواه يزيد، ويزيد يُزيد) وهو عند الحميدي (٧٢٤).

ثم أخرج البيهقي عن عثمان بن سعيد الدارمي، قال: (سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال لا يصح، قال: وسمعت يحيى بن معين يضعف يزيد بن أبي زياد، وقال عثمان الدارمي: ومما يحقق قول سفيان بن عيينة أنهم لقنوه هذه الكلمة، أن سفيان الثوري، وزهير بن معاوية، وهشيما، وغيرهم من أهل العلم، لم يجيئوا بها، إنما جاء بها من سمع منه بآخره).

قال البيهقي: (والذي يؤكد ما ذهب إليه هؤلاء، ما أخبرنا عبد الله الحافظ، ثم أسند عن ابراهيم بن بشار، ثنا سفيان، ثنا يزيد بن أبي زياد بمكة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن البراء بن عازب، قال: رأيت النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا أراد أن يركع، وإذا رفع رأسه من الركوع. قال سفيان: فلما قدمت الكوفة سمعته يقول: يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود، فظننت أنهم لقنوه).

وقال البخاري في رفع اليدين ـ كما في نصب الراية (١/ ٤٠٣) ـ: حدثنا الحميدي، ثنا سفيان، عن يزيد بن أبي زياد ههنا، عن ابن أبي ليلى، عن البراء: أن النبي ﷺ كان يرفع يديه إذا كبر، قال سفيان: لما كبر الشيخ لقنوه ثم لم يعد.

قال البخاري وكذلك روى الحفاظ، من سمع من يزيد بن أبي زياد قديماً، منهم؛ الثوري، وشعبة، وزهير ليس فيه: ثم لم يعد. قال: وروى وكيع عن ابن أبي ليلى، عن أخيه عيسى، والحكم بن عتيبة، عن ابن أبي ليلى، عن البراء، قال: رأيت النبي ﷺ يرفع يديه إذا كبر ثم لم يرفع.

قال البخاري: وإنما روى ابن أبي ليلى هذا من حفظه، فأما من حدث عن ابن أبي ليلى من كتابه، فإنما حدث عن ابن أبي ليلى، عن يزيد، فرجع الحديث إلى تلقين يزيد.

وهذا الطريق رواه أبو داود (١/ ٤٧٩) كتاب الصلاة: باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، الحديث (٧٥٢)، عن حسين بن عبد الرحمن، عن وكيع به، ثم قال: وهذا الحديث ليس بصحيح.

أو نقول: المراد بما روينا: رُؤُوسَ الأصابع، وبما روي: الأكف والأرساغ؛ عملاً بالدلائل بقدر الإمكان، وهذا حكم الرجل.

فأما المرأة(١): فلم يذكر حكمها في «ظاهر الرواية»، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنها ترفع يديها حذاء أذنيها، كالرجل سواء؛ لأن كفيها ليسا بعورة. وروى محمد بن مقاتل الرازي عن أصحابنا: أنها ترفع يديها حذو منكبيها؛ لأن ذلك أَسْتَرُ لها، وبناء أمرهن على الستر، ألا ترى أن الرجل يعتدل في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه، والمرأة تفعل كأستر ما يكون لها.

ومنها: أن الإمام يجهر بالتكبير، ويخفي به المنفرد والمقتدي؛ لأن الأَصل في الأذكار هو الإخفاء، وإنما الجهر في حق الإمام؛ لحاجته إلى الإعلام، فإن الأعمى لا يعلم بالشروع إلا بسماع التكبير من الإمام، ولا حاجة إليه في حق المنفرد والمقتدي.

ومنها: أن يكبر المقتدي مقارناً لتكبير الإمام؛ فهو أفضل باتفاق الروايات عن أبي حنيفة، وفي التسليم عنه روايتان: في رواية: يسلم مقارناً لتسليم الإمام، كالتكبير. وفي رواية: يسلم بعد تسليم الإمام؛ بخلاف التكبير، وقال أبو يوسف: السنة أن يكبر بعد فراغ الإمام من التكبير، وإن كبر مقارناً لتكبيره، فعن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية: يجوز.

وفي رواية: لا يجوز.

وعن محمد: يجوز ويكون مُسِيئاً.

وجه قولهما: أن المقتدي تبع للإمام، ومعنى التبعية لا تتحقق في القرآن. ولأبي حنيفة: أن الاقتداء مشاركة، وحقيقة المشاركة المقارنة؛ إذ بها تتحقق المشاركة في جميع أجزاء العبادة، وبهذا فارق التسليم على إحدى الروايتين؛ لِأَنَّه إذا سلم بعده فقد وجدت المشاركة في جميع الصلاة؛ لأنه يخرج عنها بسلام الإمام.

ومنها: أن(٢) المؤذن إذا قال: قد قامت الصلاة كبر الإمام في قول أبي حنيفة، ومحمد.

وقال أبو يوسف، والشافعي: لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الإقامة. والجملة فيه: أن المؤذن إذا قال: حي على الفلاح، فإن كان الإمام معهم في المسجد؛ يستحب للقوم أن يقوموا في الصف.

وعند زفر، والحسن بن زياد: يقومون عند قوله: قد قامت الصلاة في المرة الأولى، ويكبرون عند الثانية؛ لأن المنبىء عن القيام قوله: قد قامت الصلاة، لا قوله: حي على الفلاح.

---

(١) في هامش ب: رفع يد المرأة في التكبير.

(٢) في هامش ب: إذا قال المؤذن قد قامت كبر الإمام.

ولنا: أن قوله: حي على الفلاح دعاء إلى ما به فلاحهم، وأمر بالمسارعة إليه، فلا بدّ من الإجابة إلى ذلك، ولن تحصل الإجابة إلاً بالفعل وهو القيام إليها؛ فكان ينبغي أن يقوموا عند قوله: حي على الصلاة؛ لما ذكرنا، غير أنا نمنعهم عن القيام؛ كيلا يلغو قوله: حي على الفلاح؛ لأن من وجدت منه المبادرة إلى شيء، فدعاؤه إليه بعد تحصيله إياه لغو من الكلام.

وأما قوله: إن المنبيء عن القيام قوله: قد قامت الصلاة؛ فنقول: قوله: قد قامت الصلاة: ينبيء عن قيام الصلاة، لا عن القيام إليها، وقيامها وجودها، وذلك بالتحريمة؛ ليتصل بها جزء من أجزائها، تصديقاً له على ما نذكر، ثم إذا قاموا إلى الصلاة ـ إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة ـ كبروا على الاختلاف الذي ذكرنا.

وجه قول أبي يوسف، والشافعي: أن في إجابة المؤذن فضيلة، وفي إدراك تكبيرة الافتتاح فضيلة؛ فلا بدّ من الفراغ إحرازاً للفضيلتين من الجانبين، ولأن فيما قلنا تكون جميع صلاتهم بالإقامة، وفيما/ قالوا بخلافه. ١٠٢أ

ولأبي حنيفة، ومحمد: ما روي عن سويد بن غفلة: أن عمر كان إذا انتهى المؤذن إلى قوله: قد قامت الصلاة ـ كبر، وروي عن بلال ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يا رسول الله، إن كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين. ولو كبر بعد الفراغ من الإقامة ـ لما سبقه بالتكبير فضلاً عن التأمين؛ فلم يكن للسؤال معنى، ولأن المؤذن مؤتمن الشرع؛ فيجب تصديقه، وذلك فيما قلناه؛ لما ذكرنا: أن قيام الصلاة وجودها؛ فلا بدّ من تحصيل التحريمة المقترنة بركن من أركان الصلاة؛ ليوجد جزء من أجزائها فيصير المخبر عن قيامها صادقاً في مقالته؛ لأن المخبر عن المتركب من أجزاء لا بقاء لها لن يكون إلاً عن وجود جزء منها؛ وإن كان الجزء وحده مما لا ينطلق عليه اسم المتركب، كمن يقول: فلان يصلي في الحال؛ يكون صادقاً؛ وإن كان لا يوجد في الحالة الإخبار إلا جزء منها؛ لاستحالة اجتماع أجزائها في الوجود في حالة واحدة.

وبه تبين: أن ما ذكروا من المعنيين، لا يعتبر بمقابلة فعل رسول الله ﷺ وفعل عمر رضي الله عنه.

ثم نقول: في تصديق المؤذن فضيلة؛ كما أن في إجابته فضيلة، بل فضيلة التصديق فوق فضيلة الإجابة، مع أن فيما قَالُوهُ فوات فضيلة الإجابة أصلاً؛ إذ لا جواب لقوله: قد قامت الصلاة من حيث القول، وليس فيما قلنا تفويت فضيلة الإجابة أصلاً، بل حصلت الإجابة بالفعل، وهو إقامة الصلاة ـ فكان ما قلناه سبباً لاستدراك الفضيلتين؛ فكان أحق، وبه تبين: أن لا بأس بأداء بعض الصلاة بعد أكثر الإقامة، وأداء أكثرها بعد جميع الإقامة؛ إذا كان سبباً لاستدراك الفضيلتين.

وبعض مشايخنا اختاروا في الفعل مذهب أبي يوسف؛ لتعذر إحضار النية عليهم في حال رفع المؤذن صوته بالإقامة.

هذا إذا كان الإمامُ في المَسْجِدِ، فَإِن كَانَ خَارِجَ المَسْجِدِ لاَ يَقُومُونَ مَا لَمْ يَحْضُرْ، لقول النبيِّ ﷺ: «**لاَ تَقُومُوا في الصَّفِّ حَتَّى تَرَوْنِي خَرَجْتُ**»[1] وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ:

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣٠٤)، والبخاري (٢/ ١٢٠): كتاب الأذان: باب لا يسعى إلى الصلاة مستعجلاً، الحديث (٦٣٨)، ومسلم (١/ ٤٢٢): كتاب المساجد: باب متى يقوم الناس للصلاة، الحديث (١٥٧/ ٦٠٥)، وأبو داود (١/ ٣٦٨): كتاب الصلاة: باب في الصلاة تقام، الحديث (٥٣٩)، والترمذي (٢/ ١٥): كتاب الجمعة: باب الكلام بعد نزول الإمام، الحديث (٥٩٢)، والنسائي (٢/ ٨١): كتاب الإمامة: باب قيام الناس إذا رأو الإمام، والبيهقي (٢/ ٢٠): كتاب الصلاة: باب متى يقوم المأموم، والحميدي (١/ ٢٠٥)، رقم (٤٢٧)، والدارمي (١/ ٢٨٩): كتاب الصلاة: باب متى يقوم الناس إذ أقيمت الصلاة، وابن خزيمة (٣/ ١٤)، رقم (١٥٢٦)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٩١)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٨٩ ـ بتحقيقنا)، من حديث أبي قتادة.

وقال الترمذي: حديث أبي قتادة حديث حسن صحيح.

وقال: وفي الباب عن أنس، وحديث أنس غير محفوظ.

وحديث أنس:

أخرجه الترمذي في: «العلل الكبير» ص (٨٩) رقم (١٤٦)، والطيالسي (٦٤٦ ـ منحة) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (١٢٥٩)، من طريق جرير بن حازم، عن ثابت عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني.

وقال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: هو حديث خطأ، أخطأ فيه جرير بن حازم، ذكروا أن الحجاج الصواف كان عند ثابت البناني وجرير بن حازم في المجلس، فحدث الحجاج عن يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، عن النبي ﷺ، قال: إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني، فوهم فيه جرير بن حازم.

فظن أن ثابتاً حدثه عن أنس بهذا، والصحيح هو: عن ثابت، عن أنس «كان النبي ﷺ إذا أقيمت الصلاة يتكلم مع الرجل حتى نعس بعض القوم.

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ١٢٧) في ترجمة جرير، وقال ابن عدي: وهذا يقال أخطأ فيه جرير بن حازم، وليس هذا من حديث أنس إنما رواهُ ثابت عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، وكلام البخاري قد أخرجه ابن عدي في كامله (٢/ ١٢٧) عن حماد بن زيد قال: كنا جلوساً يوماً، ومعنا حجاج الصواف، ومعنا جرير بن حَازم، وثابت البناني فحدث حجاج بحديث عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه: إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني «فاحتمل أبو النضر ـ جرير بن حازم عن ثابت.

وقد أنكر حديث أنس حمادُ بنُ يزيد.

فأخرج العقيلي (١/ ١٩٨)، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد، قال: ثنى أبي قال: حدثنا إسحاق بن عيسى الطباع، قال: حدثت حماد بن زيد بحديث جرير بن حازم عن ثابت عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني» فأنكره، وقال: إنما سمعته من حجاج الصواف عن يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه في مجلس ثابت، وظن أنه سمعه من ثابت ا. هـ، قلت وفي الباب أيضاً عن جابر بن سمرة.

أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٢٤)، من طريق صالح بن عبد الصمد الأسَدي الموصلي، ثنا =

أنه دخل المسجد فرأى الناس قياماً ينتظرونه، فقال: ما لي أراكم سامدين ـ أي: واقفين متحيرين ـ ولأن القيام لِأَجْلِ الصلاة؛ ولا يمكن أداؤها بدون الإمام، فلم يكن القيام مفيداً.

ثم إن دخل الإمام من قدام الصفوف، فكلما رأوه قاموا، لِأَنَّهُ كما دخل المسجد قام مقام الإمامة. وإن دخل من وراء الصفوف فالصحيح: أنه كلما جاوز صفاً قام ذلك الصف؛ لأنه صار بحال لو اقتدوا به جاز؛ فصار في حقهم كأنه أخذ مكانه.

وأما الذي يؤتى[1] به بعد الفراغ من الافتتاح فنقول: إذا فرغ من تكبيرة الافتتاح يضع يمينه عن شماله، والكلام فيه في أربعة مواضع:

أحدها: في أصل الوضع.

والثاني: في وقت الوضع.

والثالث: في محل الوضع.

والرابع: في كيفية الوضع.

أما الأول فقد قال عامة العلماء: إن السنة هي وضع اليمين على الشمال.

وقال مالك: السنة هي الإرسال.

وجه قوله: أن الإرسال أشق على البدن، والوضع للاستراحة؛ دل عليه ما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: أنهم كانوا يفعلون ذلك؛ مخافة اجتماع الدم في رُؤُوسِ الأصابعِ؛ لأنهم كانوا يطيلون الصلاة، وأفضل الأعمال أحمزها على لسان رسول الله ﷺ[2].

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ثلاث من سنن المرسلين: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، وأخذ الشمال باليمين في الصلاة[3]. وفي رواية: وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة.

= القاسم بن يزيد الجرمي، عن إسرائيل، عن سماك بن حرب، عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني».

قال الطبراني: لم يروه عن سماك إلا إسرائيل، ولا عن إسرائيل إلا القاسم الجرمي، تفرد به صالح بن عبد الصمد.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٧٨)، وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» و«الصغير»، وإسناده حسن.

(١) في هامش ب: ما يؤتى به بعد الفراغ من الافتتاح.

(٢) سيأتي.

(٣) سيأتي في الصيام.

وأما وقت الوضع: فكلما فرغ من التكبير في ظاهر الرواية.

وروي عن محمد في «النوادر»: أنه يرسلهما حالة الثناء، فإذا فرغ منه يضع، بناء على أن الوضع سنة القيام الذي له قرار[١] في ظاهر المذهب.

وعن محمد: سنة القراءة، وأجمعوا على أنه لا يسن الوضع في القيام المتخلل بين الركوع والسجود؛ لأنه لا قرار له ولا قراءة فيه، والصحيحُ جوابُ ظاهرُ الروايةِ، لقوله ﷺ -: **«إِنَّا مَعْشَرَ الأَنْبِيَاءِ أُمِرْنَا أَنْ نَضَعَ أَيْمَانَنَا عَلَىٰ شَمَائِلِنَا فِي الصَّلاَةِ»**[٢] من غير فصل بين حال وحال؛ فهو على العموم إلا ما خص بدليل، ولأن القيام من أركان الصلاة، والصلاة خدمة الرب - تعالى - وتعظيم له، والوضع في التعظيم أبلغ من الإرسال؛ كما في الشاهد؛ فكان أولى.

وأما القيام المتخلل بين الركوع والسجود في صلاة الجمعة والعيدين: فقال بعض مشايخنا: الوضع أولى؛ لِأَنَّ/ له ضرب قرار. ١٠٢ب

وقال بعضهم: الإرسال أولى؛ لأنه كما يضع يحتاج إلى الرفع؛ فلا يكون مفيد.

وأما في حال القنوت: فذكر في الأصل: إذا أراد أن يقنت كبر، ورفع يديه حذاء أذنيه ناشراً أصابعه ثم يكفهما.

قال أبو بكر الإسكاف: معناه: يضع يمينه على شماله. وكذلك روي عن أبي حنيفة، ومحمد: أنه يضعهما كما يضع يمينه على يساره[٣] في الصلاة.

وذكر الكرخي، والطحاوي: أنه يرسلهما في حالة القنوت؛ وكذا روي عن أبي يوسف.

واختلفوا في تفسير الإرسال: قال بعضهم: لا يضع يمينه على شماله.

ومنهم من قال: لا، بل يضع، ومعنى الإرسال: ألاَّ يبسطهما، كما روي عن أبي يوسف: أنه يبسط يديه بسطاً في حالة القنوت، وهو الصحيح؛ لعموم الحديث الذي روينا، ولأن هذا قيام في الصلاة له قرار؛ فكان الوضع فيه أقرب إلى التعظيم؛ فكان أولى.

---

(١) في ب: مقدار.

(٢) أخرجه الدارقطني ١/ ٢٨٤ حديث (٥) من حديث طلحة بن عمرو بن عثمان الحضرمي عن عطاء عن ابن عباس وطلحة هذا قال فيه أحمد: متروك الحديث، وقال ابن معين: ضعيف ليس بشيء، وتكلم فيه البخاري، وأبو داود، والنسائي وأبو حاتم، وأبو زرعة، وابن حبان، والدارقطني، وابن عدي.

(٣) في ب: على شماله.

وأما في صلاة الجنازة؛ فالصحيح ـ أيضاً ـ أنه يَضَعُ؛ لما رُويَ عن النَّبِيِّ ﷺ ـ: «**أَنَّهُ صَلَّىٰ عَلَىٰ جَنَازَةٍ، وَوَضَعَ يَمِينَهُ عَلَىٰ شِمَالِهِ تَحْتَ السُّرَّةِ**» ولأن الوضع أقرب إلى التعظيم في قيام له قرار؛ فكان الوضع أولى.

وأما محل الوضع: فما تحت السرة في حق الرجل، والصدر في حق المرأة. وقال الشافعي: محله الصدر في حقهما جميعاً، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر:٢] قوله: وانحر: أي: ضع اليمين على الشمال في النحر، وهو الصدر، وكذا روي عن علي في تفسير الآية.

ولنا: ما روينا[(١)] عن النبي ﷺ أنه قال: «**ثَلاثٌ مِنْ سُنَنِ المُرْسَلِينَ ـ من جملتها ـ وَضْعُ اليَمِينِ عَلَىٰ الشِّمَالِ تَحْتَ السُّرَّةِ فِي الصَّلاةِ**» وأما الآية: فمعناه: أي: صلّ صلاة العيد، وانحر الجزور، وهو الصحيح من التأويل؛ لأنه حينئذ يكون عطف الشيء على غيره كما هو مقتضى العطف في الأصل، ووضع اليد من أفعال الصلاة وأبعاضها، ولا مغايرة بين البعض وبين الكل، أو يحتمل ما قلنا؛ فلا يكون حجة مع الاحتمال، على أنه روي عن علي، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ: أنهما قالا: السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة فلم يكن تفسير الآية عنه.

وأما كيفية[(٢)] الوضع: فلم يذكر في ظاهر الرواية، واختلف فيها، قال بعضهم: يضع كفه اليمنى على ظهر [كفه][(٣)] اليسرى.

وقال بعضهم: يضع على ذراعه اليسرى. وقال بعضهم: يضع على المفصل.

وذكر في «النوادر» اختلافاً بين أبي يوسف، ومحمد. فقال على قول أبي يوسف: يقبض بيده اليمنى على رسغ يده اليسرى.

وعند محمد: يضع كذلك.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال: قول أبي يوسف أحبّ إليّ؛ لأن في القبض وضعاً وزيادة، وهو اختيار مشايخنا بما وراء النهر، فيأخذ المصلي رسغ يده اليسرى بوسط كفه اليمنى، ويحلق إبهامه وخنصره وبنصره، ويضع الوسطى والمسبحة على معصمه؛ ليصير جامعاً بين الأخذ والوضع؛ وهذا لأن الأخبار اختلفت، ذكر في بعضها الوضع، وفي بعضها الأخذ؛ فكان الجمع بينهما عملاً بالدلائل أجمع؛ فكان أولى.

---

(١) في ب: روي.
(٢) في هامش ب: بيان كيفية الوضع.
(٣) سقط في ب.

ثم يقول[١]: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إلٰه غيرك. سواء كان إماماً أو مقتدياً أو منفرداً؛ هكذا ذكر في «ظاهر الرواية»، وزاد عليه في «كتاب الحج»: وجل ثناؤك، وليس ذلك في المشاهير، ولا يقرأ: ﴿إني وجهت وجهي﴾ [الأنعام:٧٩] لا قبل التكبير ولا بعده في قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال في «الإملاء»: يقول مع التسبيح: إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أُمرتُ وأنا من المسلمين، ولا يقول: وأنا أول المسلمين؛ لأنه كذب. وهل تفسد صلاته إذا قال ذلك؟ قال بعضهم: تفسد؛ لأنه أدخل الكذب في الصلاة.

وقال بعضهم: لا تفسد؛ لأنه من القرآن.

ثم عن أبي يوسف روايتان: في رواية: يقدم التسبيح عليه.

وفي رواية: هو بالخيار إن شاء قدم وإن شاء أخر، وهو أحد قولي الشافعي. وفي قول: يفتتح بقوله: وجهت وجهي لا بالتسبيح، واحتجَّا بحديثِ ابن عُمَرَ؛ «أن النَّبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا ٱفْتَتَحَ الصَّلاَةَ، قَالَ: وَجَّهْتُ وَجْهِيَ الَخ، وقَالَ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ. . .» إلى آخره[٢].

والشافعي زاد عليه ما رواه عن رسول الله ﷺ وهو قوله: **«اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْماً كَثِيراً، وَإِنَّهُ لاَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلاَّ أَنْتَ فَٱغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ وَتُبْ عَلَيَّ إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ»**[٣].

وفي بعض الروايات: **«اللَّهُمَّ أَنْتَ المَلِكُ، لاَ إِلٰهَ إِلاَّ أَنْتَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ وَأَنا عَلَىٰ عَهْدِكَ وَوَعْدِكَ مَا ٱسْتَطَعْتُ أَبُوءُ لَكَ بِنِعْمَتِكَ عَلَيَّ، وَأَبُوءُ لَكَ بِذَنْبِي فَٱغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، إِنَّهُ لاَ يَغْفِرُ/ الذُّنُوبَ إِلاَّ أَنْتَ، وَٱهْدِنِي لِأَحْسَنِ الأَخْلاَقِ، إِنَّهُ لاَ يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلاَّ أَنْتَ، وَٱصْرِف** ١٠٣أ

(١) في هامش ب: يقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك

(٢) وورد أيضاً بنحوه من حديث علي.
أخرجه مسلم: كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل، الحديث (٢٠١/ ٧٧١)، وأبو داود (١/ ٤٨١): كتاب الصلاة: باب ما يفتتح به الصلاة، الحديث (٧٦٠)، والترمذي (٥/ ٤٨٥): كتاب الدعوات، باب الدعاء عند افتتاح الصلاة، الحديث (٣٤٢١)، والنسائي (٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠): كتاب الافتتاح: باب الذكر والدعاء بين التكبير والقراءة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٣٣): كتاب الصلاة: باب ما ينبغي أن يقال في الركوع والسجود، والبيهقي (١/ ٣٢) كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة بعد التكبير، والدارمي (١/ ٢٨٢) كتاب الصلاة: باب ما يقال بعد افتتاح الصلاة، وأحمد (١/ ٩٤) وأبو يعلى (١/ ٢٤٥) رقم (٢٨٥) من طريق الأعرج عن عبيد الله بن أبي رافع عن علي به.

(٣) الشافعي في المسند (١/ ٧٤ ـ ٧٥) حديث (٢١٦) من حديث علي بن أبي طالب.

عَنِّي سَيِّئَهَا، إِنَّهُ لاَ يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَها إِلاَّ أَنْتَ، أَنَا بِكَ وَلَكَ، تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ»[١].

وجه «ظاهر الرواية» قوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ﴾ [النصر:٣] ذكر الجصاص عن الضحاك، عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: أنه قول المصلي عند الافتتاح: سبحانك اللهم وبحمدك. وروى هذا الذكر عمر، وعلي وعبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ أنه كان يقول عند الافتتاح، ولا تجوز الزيادة على الكتاب، والخبر المشهور بالآحاد.

ثم تأويل ذلك كله: أنه كان يقول ذلك في التطوعات، والأمر فيها أوسع، فأما في الفرائض: فلا يزاد على ما اشتهر فيه الأثر، أو كان في الابتداء ثم نسخ بالآية، أو تأيد ما روينا بمعاضدة الآية، ثم لم يرو عن أصحابنا المتقدمين أنه يأتي به قبل التكبير، وقال بعض مشايخنا المتأخرين: إنه لا بأس به قبل التكبير، لإحضار النية، ولهذا لقنوه العوام.

ثم يتعوذ[٢] بالله من الشيطان الرجيم في نفسه إذا كان منفرداً أو إماماً، والكلام في التعوذ في مواضع: في بيان صفته، وفي بيان وقته، وفي بيان من يسن[٣] في حقه، وفي بيان كيفيته.

أما الأول: فالتعوُّذ سنة في الصلاة عند عامة العلماء. وعند مالك: ليس بسنة. والصحيح: قول العامة؛ لقوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل:٩٨] من غير فصل بين حال الصلاة وغيرها. وروي أن أبا الدرداء قَامَ لِيُصَلِّيَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: **«تَعَوَّذْ بِالله مِنَ الشَّيطَانِ الرَّجِيم، وَمِنْ شَيَاطِينِ الإِنْسِ والْجِنِّ»**[٤] وكذا الناقلون صلاة رسول الله ﷺ نقلوا تعوذه بعد الثناء قبل القراءة.

وأما وقت التعوذ: فما بعد الفراغ من التسبيح، قبل القراءة عند عامة العلماء. وقال أصحاب الظواهر: وقته: ما بعد القراءة؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن﴾ [النحل:٩٨] الآية. أمر بالاستعاذة بعد قراءة القرآن، لأن الفاء للتعقيب.

ولنا: أن الذين نقلوا صلاة رسول الله ﷺ نقلوا تعوذه بعد الثناء قبل القراءة، ولأن التعوذ شرع؛ صيانة للقراءة عن وساوس الشيطان، ومعنى الصيانة إنما يحتاج إليه قبل القراءة لا بعدها، والإرادة مضمرة في الآية. معناه: فإذا أردت قراءة القرآن فاستعذ بالله؛ كذا قال أهل التفسير كما في قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ [المائدة:٦] أي: إذا أردتم القيام إليها.

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في هامش ب: الكلام في الاستعاذة.

(٣) في ب: سن.

(٤) أخرجه الطبراني في التفسير: ٨/ ٥.

وأما من يسن[١] في حقه التعوذ: فهو الإمام والمنفرد دون المقتدي، في قول أبي حنيفة، ومحمد.

وعند أبي يوسف: هو سنة في حقه أيضاً ذكر الاختلاف في «السير الكبير». وحاصل الخلاف: راجع إلى أن التعوذ تبع للثناء، أو تبع للقراءة، فعلى قولهما تبع للقراءة؛ لأنه شرع لافتتاح القراءة، صيانة لها عن وساوس الشيطان، فكان كالشرط لها، وشرط الشيء تبع له، وعلى قوله تبع للثناء؛ لأنه شرع بعد الثناء وهو من جنسه، وتبع الشيء كاسمه ما يتبعه.

ويتفرع على هذا الأصل ثلاث مسائل:

إحداهما: أنه لا تعوذ على المقتدي عندهما؛ لأنه لا قراءة عليه. وعنده: يتعوذ؛ لأنه يأتي بالثناء فيأتي بما هو تبع له.

والثانية: المسبوق إذا شرع في صلاة الإمام وسبح لا يتعوذ في الحال، وإنما يتعوذ إذا قام إلى قضاء ما سبق به عندهما؛ لأن ذلك وقت القراءة. وعنده: يتعوذ بعد الفراغ من التسبيح؛ لأنه تبع له.

والثالثة: الإمام في صلاة العيد يأتي بالتعوذ بعد التكبيرات عندهما ـ إذا كان يرى رأي ابن عباس، أو رأي ابن مسعود؛ لأن ذلك وقت القراءة. وعنده: يأتي به بعد التسبيح قبل التكبيرات؛ لكونه تبعاً له.

وأما كيفية[٢] التعوذ: فالمستحب له أن يقول: أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم. أو أعوذ بالله من الشيطان الرجيم؛ لأن أولى الألفاظ ما وافق كتاب الله، وقد ورد هذان اللفظان في كتاب الله ـ تعالى ـ ولا ينبغي أن يزيد عليه: إن الله هو السميع العليم؛ لأن هذه الزيادة من باب الثناء؛ وما بعد التعوذ محل القراءة لا محل الثناء.

وينبغي ألاَّ يجهر بالتعوذ؛ لأن الجهر بالتعوذ لم ينقل عن النبي ﷺ وعن علي، وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: أربع يخفيهن الإمام؛ وذكر منها التعوذ؛ ولأن الأصل في/ الأذكار هو الإخفاء، لقوله تعالى: ﴿واذكر ربك في نفسك تضرعاً وخيفة﴾ [الأعراف: ٢٠٥] فلا يترك إلاَّ لضرورة. ١٠٣ب

ثم يخفي بسم الله الرحمٰن الرحيم[٣]؛ وقال الشافعي: يجهر به، والكلام في التسمية في مواضع:

---

(١) في هامش ب: بيان من سنن في حقه التعوذ.

(٢) في هامش ب: كيفية التعوذ.

(٣) في هامش ب: الكلام في التسمية.

أحدها: أنها من القرآن أم لا.

والثاني: أنها من الفاتحة [أم لا](١).

والثالث: أنها من رأس كل سورة أم لا. وينبني على كل فصل ما يتعلق به من الأحكام.

أما الأول: فالصحيح من مذهب أصحابنا: أنها من القرآن؛ لأن الأمة أجمعت على أن ما كان بين الدفتين مكتوباً بقلم الوحي فهو من القرآن، والتسمية كذلك، وكذا روى المعلى/ عن محمد فقال: قلت لمحمد: التسمية آية من القرآن أم لا؟ فقال ما بين الدفتين كله قرآن. فقلت: فما بالك لا تجهر بها؟ فلم يجبني. وكذا روى الجصاص عن محمد أنه قال: التسمية آية من القرآن، أنزلت للفصل بين السورة؛ للبداءة بها تبركاً، وليست بآية من كل واحدة منها، وإليه أشار في كتاب الصلاة؛ فإنه قال: ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمٰن الرحيم.

وينبني على هذا: أن فرض القراءة في الصلاة، يتأدى بها عند أبي حنيفة إذا قرأها على قصد القراءة، دون الثناء عند بعض مشايخنا؛ لأنها آية من القرآن، وكذا روي عن عبد الله بن المبارك: أن من ترك بسم الله الرحمٰن الرحيم في القرآن ـ فقد ترك مائة وثلاثة عشر آية.

وقال بعضهم: لا يتأدى؛ لأن في كونها آية تامة احتمال، فإنه روي عن الأوزاعي أنه قال: ما أنزل الله في القرآن بسم الله الرحمٰن الرحيم إلا في سورة النمل، وأنها في النمل وحدها ليست بآية تامة، وإنَّمَا الآية قوله: ﴿إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمٰن الرحيم﴾ [النمل: ٣٠] فوقع الشك في كونها آية تامة؛ فلا تجوز الصلاة بالشك.

وكذا يحرم على الجنب والحائض والنفساء قراءتها على قصد القرآن، أما على قياس رواية الكرخي فظاهر؛ لأن ما دون الآية يحرم عليهم، وكذا على رواية الطحاوي؛ لاحتمال أنها آية تامة؛ فتحرم قراءتها عليهم احتياطاً، وأما الثاني، والثالث: فعند أصحابنا ليست من الفاتحة، ولا من رأس كل سورة.

وقال الشافعي: إنها من الفاتحة قولاً واحداً. وله في كونها من رأس كل سورة قولان. وقال الكرخي: لا أعرف في هذه المَسْأَلَةِ بعينها ـ عن متقدمي أصحابنا في الاختلاف نصاً، لكن أمرهم بالإخفاء دليل على أنها ليست من الفاتحة؛ لامتناع أن يجهر ببعض السورة دون البعض.

احتج الشافعي بما روى أبو هريرة عن النبيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «**الْحَمْدُ لله رَبِّ**

(١) سقط في ب.

العَالَمِينَ، سَبْعَ آيَاتٍ إِحْدَاهُنَّ، بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ»[١] فقد عد التسمية آية من الفاتحة؛ دل أنها من الفاتحة، ولأنها كتبت في المصاحف على رأس الفاتحة، وكل سورة بقلم الوحي؛ فكانت من الفاتحة ومن كل سورة.

ولنا: قولُ النبيِّ ﷺ خَبَراً عَنِ اللهِ تَعَالَىٰ أَنَّهُ قال: «قَسَمْتُ الصَّلاَةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نِصْفَيْنِ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ: ﴿الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾، يَقُولُ اللهُ: حَمِدَنِي عَبْدِي، وَإِذَا قَالَ: ﴿الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ﴾، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: مَجَّدَنِي عَبْدِي، وَإِذَا قَالَ: ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: أَثْنَىٰ عَلَيَّ عَبْدِي، وَإِذَا قَالَ: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: هٰذَا بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نِصْفَيْنِ، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ»[٢].

ووجه الاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنه بدأ بقوله: الحمد لله رب العالمين، لا بقوله: بسم الله الرحمٰن الرحيم [ولو كانت من الفاتحة، لكانت البداءة بها لا بالحمد.

والثاني: أنه نص على المناصفة][٣]، ولو كانت التسمية من الفاتحة، لم تتحقق المناصفة،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢/ ٤٥ في الصلاة «باب الدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم آية تامة من الفاتحة ويؤيده ما أخرجه الدارقطني في السنن ١/ ٣٠٦ حديث (١٧) من طريق أبو أويس عن العلاء: أبو أويس وثقه جماعة وضعفه آخرون، وممن ضعفه أحمد بن حنبل وابن معين وأبو حاتم الرازي وممن وثقه الدارقطني وأبو زرعة، وقال ابن عدي: يكتب حديثه، وروى له مسلم في صحيحه ومجرد الكلام في الرجل لا يسقط حديثه ولو اعتبرنا ذلك لذهب معظم السنة، إذ لم يسلم من كلام الناس إلا من عصمه الله.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٨٤): كتاب الصلاة: باب القراءة خلف الإمام، الحديث (٣٩)، وأحمد (٢/ ٢٨٥)، ومسلم (١/ ٢٩٧) كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة الفاتحة، الحديث (٣٩و٤٠)، وأبو داود (١/ ٥١٢ ـ ٥١٣ ـ ٥١٤): كتاب الصلاة: باب من ترك قراءة الفاتحة، الحديث (٨٢١) والترمذي (٢/ ٢٥): كتاب الصلاة: باب لا صلاة إلا بالفاتحة، الحديث (٢٤٧)، والنسائي (٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦): كتاب الصلاة: باب ترك قراءة البسملة في الفاتحة، والبخاري في «جزء القراءة» ص (٤)، وابن ماجة (٢/ ١٢٤٣) كتاب الأدب: باب ثواب القرآن، حديث (٣٧٨٤)، والدارقطني (١/ ٣١٢) وابن خزيمة (١/ ٢٥٣)، والبيهقي (٢/ ٣٩) عن أبي هريرة.

ولفظ مالك عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة، عن أبي هريرة، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج، هي خداج هي تمام» قال: فقلت: يا أبا هريرة إني أحياناً أكون وراء الإمام، قال: فغمز ذراعي، ثم قال: اقرأ بها في نفسك يا فارسي فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله تبارك وتعالى: قَسَمْت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين، فنصفها لي، ونصفها لعبدي، ولعبدي ما سأل؛ قال رسول الله ﷺ اقرأوا، يقول العبد: الحمد لله رب العالمين، يقول الله تعالى: حمدني عبدي». الحديث.

(٣) سقط في ب.

بل يكون ما لله أكثر؛ لأنه يكون في النصف الأول أربع آيات ونصف، ولأن كون الآية من سورة كذا، ومن موضع كذا ـ لا يثبت إلا بالدليل المتواتر من النبي ﷺ ـ وقد ثبت بالتواتر أنها مكتوبة في المصاحف، ولا تواتر على كونها من السورة، ولهذا اختلف أهل العلم فيه، فعدها قراء أهل الكوفة من الفاتحة، ولم يعدها قراء أهل البصرة منها؛ وذا دليل عدم التواتر؛ ووقوع[1] الشك والشبهة في ذلك؛ فلا يثبت كونها من السورة مع الشك، ولأن كون التسمية من كل سورة مما اختص به الشافعي، لا يوافقه في ذلك أحد من سلف الأمة، وكفى به دليلاً على بطلان المذهب.

والدليل عليه: ما روي عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ: «سُورَةٌ فِي الْقُرْآنِ ثَلاثُونَ آيَةً شَفَعَتْ لِصَاحِبِهَا حَتَّىٰ غُفِرَ لَهُ، ﴿تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ﴾»[2] [الملك:١] وقد اتفق القراء وغيرهم على أنها ثلاثون آية، سوى بسم الله الرحمٰن الرحيم، ولو كانت هي منها ـ لكانت إحدى وثلاثين آية، وهو خلاف قول النبي ﷺ، وكذا انعقد الإجماع من/ الفقهاء ١٠٤أ والقراء أن سورة الكوثر ثلاث آيات، وسورة الإخلاص أربع آيات، ولو كانت التسمية منها لكانت سورة الكوثر أربع آيات، وسورة الإخلاص خمس آيات، وهو خلاف الإجماع.

وأما ما روي من الحديث: ففيه اضطراب؛ فإن بعضهم شك في ذكر أبي هريرة في الإسناد، ولأن مداره على عبد الحميد بن جعفر[3]، عن نوح بن أبي بلال[4]، عن سعيد المقبري[5]، عن أبي هريرة، ولم يرفعه، وذكر أبو بكر الحنفي وقال: لقيت نوحاً فحدثني به

---

(١) في ب فوقع.

(٢) أخرجه ابن الضريس في فضائل القرآن، برقم (٢٣٥) وابن السني في عمل اليوم والليلة حديث (٦٨١) وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٧) في الصلاة باب في عدي الآي حديث (١٤٠٠).
والترمذي (٥/ ١٦٤) في فضائل القرآن باب ما جاء في فضل سورة الملك (٢٨٩١).
وابن ماجة (٢/ ١٢٤٤) في كتاب الأدب باب ثواب القرآن حديث (٣٧٨٦).
وأخرجه أحمد في المسند (٢/ ٣٢١) والحاكم (٢/ ٤٩٧) وفي الباب من حديث أنس أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ١٧٦).

(٣) عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع الأنصاري أبو الفضل المدني، عن أبيه ومحمد بن عمرو بن عطاء، وعنه القطان ووكيع وابن وهب، وثقه ابن معين وابن سعد وأرخ وفاته سنة ثلاث وخمسين ومائة. الخلاصة (٢/ ١١٨) (٣٩٧١).

(٤) نوح بن أبي بلال المدني. عن علي بن الحسين وعنه زيد بن الحباب. وثقه أبو حاتم. الخلاصة (٣/ ١٠١) (٧٥٦٤).

(٥) سعيد بن أبي سعيد المقبري أبو سعيد المدني أرسل. عن أم سلمة، وعن أبيه، وأبي هريرة، وأبي سعيد وأنس وخلق. وعنه عمرو بن شعيب، وأيوب بن موسى، وعبيد الله بن عمر، والليث وهو أثبت الناس فيه، قال ابن خِراش: ثقة جليل. قال الواقدي: اختلط قبل موته بثلاث سنين، قال ابن سعد: مات سنة ثلاث وعشرين. وقال أبو عبيد: سنة خمس وعشرين ومائة الخلاصة: (٣/ ١٠١) (٧٥٦٤).

عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة ولم يرفعه؛ والاختلاف في المسند[١] والوقف والرفع يوجب ضعفاً فيه، ولأنه في حد الآحاد؛ وخبر الواحد لا يوجب العلم، وكون التسمية من الفاتحة لا يثبت إلاَّ بالنقل الموجب للعلم، مع أنه عارضه ما هو أقوى منه وأثبت وأشهر، وهو حديث القسمة فلا يقبل في معارضته.

أما قوله: إنها كتبت في المصاحف بقلم الوحي على رأس السور ـ فنعم، لكن هذا يدل على كونها من القرآن، لا على كونها من السور؛ لجواز أنها كتبت للفصل بين السور، لا لأنها منها ـ فلا يثبت كونها من السور بالاحتمال، وينبني على هذا؛ أنه لا يجهر بالتسمية في الصلاة عندنا؛ لأنه لا نص في الجهر بها، وليست من الفاتحة حتى يجهر بها ضرورة الجهر بالفاتحة، وعنده: يجهر بها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة كما يجهر بالفاتحة؛ لكونها من الفاتحة، ولأن التسمية متى ترددت بين أن تكون من الفاتحة، وبين ألاَّ تكون ـ تردد الجهر بين السنة والبدعة؛ لأنها إذا لم تكن منها التحقت بالأذكار؛ والجهر بالأذكار بدعة، والفعل إذا تردد بين السنة والبدعة ـ تغلب جهة البدعة؛ لأن الامتناع عن البدعة فرض؛ ولا فرضية في تحصيل السنة أو الواجب؛ فكان الإخفاء بها أولى.

والدليل عليه: ما روي عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن الفضل[٢]، وعبد الله بن عباس، وأنس، وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ أنهم كانوا يخفون التسمية، وكثير منهم قال: الجهر بالتسمية أعرابية، والمنسوب إليهم باطل؛ لغلبة الجهل عليهم بالشرائع.

وروي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: صليت خلف رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر، وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وكانوا لا يجهرون بالتسمية. ثم عندنا: إن لم يجهر بالتسمية[٣] لكن يأتي بها الإمام؛ لافتتاح القراءة بها تبركاً؛ كما يأتي بالتعوذ في الركعة الأولى باتفاق الروايات، وهل يأتي بها في أول الفاتحة في الركعات الأخر؟ عن أبي حنيفة روايتان: روى الحسن عنه: أنه لا يأتي بها إِلاَّ في الركعة الأولى؛ لأنها ليست من الفاتحة عندنا؛ وإنما يفتتح القراءة بها تبركاً، وذلك مختص بالركعة الأولى كالتعوذ.

وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يأتي بها في كل ركعة، وهو قول أبي

---

(١) في ط: السند.

(٢) عبد الله بن الفضل بن العباس بن ربيعة بن الحارث الهاشمي المدني، عن أنس وأبي سلمة، وعنه موسى بن عقبة ومالك. وثقه أبو حاتم، الخلاصة (٢/ ٨٨) (٢٧/ ٣١).

(٣) في هامش ب: الإمام يأتي بالتسمية تبركاً.

يوسف، ومحمد؛ لأن التسمية إن لم تجعل من الفاتحة قطعاً بخبر الواحد لكن خبر الواحد يوجب العمل ـ فصارت من الفاتحة عملاً، فمتى لزمه قراءة الفاتحة ـ يلزمه قراءة التسمية احتياطاً.

وأما عند رأس كل سورة في الصلاة: فلا يأتي بالتسمية عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: يأتي بها احتياطاً كما في أول الفاتحة. والصحيح: قولهما؛ لأن احتمال كونها من السورة منقطع بإجماع السلف على ما مر، وفي أنها ليست من الفاتحة لا إجماع، فبقي الاحتمال، فوجب العمل به في حق القراءة احتياطاً، ولكن لا يعتبر هذا الاحتمال في حق الجهر؛ لأن المخافتة أصل في الأذكار، والجهر بها بدعة في الأصل، فإذا احتمل أنها ذكر في هذه الحالة، واحتمل أنها من الفاتحة ـ كانت المخافتة أبعد عن البدعة؛ فكانت أحق.

وروي عن محمد: أنه إذا كان يخفي بالقراءة يأتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة؛ لأنه أقرب إلى متابعة المصحف، وإذا كان يجهر بها لا يأتي؛ لأنه لو فعل لأخفي بها؛ فيكون سكتة له في وسط القراءة؛ وذلك غير مشروع، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب والسورة.

وقد بينا أصل فرضية القراءة وقدرها، ومحل القراءة المفروضة في بيان أركان الصلاة، وههنا نذكر المقدار الذي يخرج به عن حد الكراهة، والمقدار المستحب من القراءة.

أما الأول: فالقدر الذي يخرج[1] به عن حد الكراهة: هو أن يقرأ الفاتحة، وسورة قصيرة قدر ثلاث آيات، أو ثلاث آيات من أي سورة كانت، حتى لو قرأ الفاتحة وحدها، أو قرأ معها آية أو آيتين ـ يكره، لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«لاَ صَلاَةَ إِلاَّ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا»**[2] وأقصر السور ثلاث آيات، ولم يرد به نفي/ الجواز بل نفي الكمال، وأداء المفروض ١٠٤ب على وجه النقصان مكروه.

(١) في هامش ب: يخرج عن الكراهة بقراءة الفاتحة وسورة قصيرة.

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ١٢٩) كتاب الصلاة: باب القراءة بعد التعوذ، وأحمد (٥/ ٣١٤)، والدارمي (١/ ٢٨٣): كتاب الصلاة: باب لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، والبخاري (٢/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧): كتاب الأذان: باب وجوب القراءة للإمام (٩٥)، ومسلم (١/ ٢٩٥): كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة الفاتحة، الحديث (٣٤/ ٣٩٤)، وأبو داود (١/ ٥١٤): كتاب الصلاة: باب من ترك قراءة الفاتحة، الحديث (٨٢٢)، والترمذي (٢/ ٢٥) كتاب الصلاة: باب لا صلاة إلا بالفاتحة، الحديث (٢٤٧)، والنسائي (٢/ ١٧٣): كتاب الافتتاح: باب وجوب قراءة فاتحة الكتاب، وابن ماجة (١/ ٢٧٣) كتاب إقامة الصلاة: باب القراءة خلف الإمام الحديث (٨٣٧)، والدارقطني (١/ ٣٢١): كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة أم الكتاب، الحديث (١٧)، والبيهقي (٢/ ٣٨) كتاب الصلاة: باب تعيين القراءة بفاتحة الكتاب، وأبو عوانة (٢/ ١٢٤)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٦٠)، وعبد الرزاق (٢٦٢٣)، وابن خزيمة (١/ ٢٤٦) رقم =

وأما القدر[١] المستحب من القراءة: فقد اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة، ذكر في «الأصل»: ويقرأ الإمام في الفجر في الركعتين جميعاً بأربعين آية مع فاتحة الكتاب ـ أي: سواها ـ.

وذكر في «الجامع الصغير» بأربعين، خمسين، ستين، سوى فاتحة الكتاب؛ وروى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة ما بين ستين إلى مائة.

وإنما اختلفت الروايات؛ لاختلاف الأخبار؛ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: **«أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلاَةِ الفَجْرِ سُورَةَ (قٓ) حَتَّىٰ أَخَذَ بَعْضُ النِّسْوَانِ مِنْهُ في صَلاَةِ الفَجْرِ»**[٢] منهن أم هشام بنت حارثة بن النعمان[٣]؛ وعن مورق العجلي[٤] قال: «تَلَقَّنْتُ سُورَةَ (قٓ) وَٱقْتَرَبَ مِنْ في رَسُولِ الله ﷺ مِنْ كَثْرَةِ قِرَاءَتِهِ لَهُمَا في صَلاَةِ الفَجْرِ».

= (٤٨٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٠١ ـ بتحقيقنا) والحميدي (٣٨٦) والطبراني في «الصغير» (١/ ٧٨) كلهم من طريق الزهري عن محمود بن الربيع عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وصححه ابن حبان (٥/ ٨٧) رقم (١٧٨٦)؛ (٥/ ٩٥ ـ ٩٦) رقم (١٧٩٣).

أما الحديث بزيادة وسورة معها فقد تقدم تخريجه.

(١) في هامش ب: بيان القدر المستحب من القراءة في الصلاة.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ٢٤٢ ـ الأبي) كتاب الجمعة: باب تخفيف الصلاة والخطبة حديث (٥١، ٥٢/ ٨٧٣) وأبو داود (١١٠٠) والنسائي (٢/ ١٥٧) وأحمد (٦/ ٤٦٣) وابن خزيمة (١٧٨٦) عن أم هشام بنت حارثة به وفيه أن صلاته كانت يوم الجمعة.

(٣) أم هشام بنت حارثة بن النعمان الأنصارية. وقيل: أم هاشم. قال ابن حجر في الإصابة. قال أبو عمر، أم هاشم وقيل أم هشام.

قال أحمد بن زهير: سمعت أبي يقول عن أم هشام بنت حارثة بايعت بيعة الرضوان.

وأخرج مسلم من طريق حبيب بن عبد الرحمن عن عبد الله بن محمد بن معن عن ابنة حارثة قالت: كان تنورنا وتنور رسول الله ﷺ واحداً وما حفظت ﴿ق والقرآن المجيد﴾ [سورة ق الآيتان ١، ٢] إلا من رسول الله ﷺ.. الحديث. وأخرجه أيضاً أصحاب السنن من أوجه أخرى عن أم هشام بنت حارثة بن النعمان.

ينظر ترجمتها في أسد الغابة (٧/ ٤٠٦)، الإصابة (٨/ ٢٨٨)، تجريد أسماء الصحابة (٢/ ٣٣٧)، أعلام النساء (٥/ ٢١١)، الاستيعاب (٤/ ١٩٦٣)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٨١)، تهذيب الكمال (٣/ ١٧٠٦)، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (٣/ ٤٠٧).

(٤) مُوَرِّق بضم أوله وكسر المهملة ابن مشمرخ بفتح الراء محمد حرج العجلي، عن عمر وأبي ذر وأبي الدرداء وجماعة وعنه مجاهد وقتادة وطائفة. وثقه النسائي. وقال ابن سعد: ثقة مات في ولاية عمر بن هبيرة. ينظر: الخلاصة ٣/ ٨٦ (٧٤٤٤).

وعن أبي هريرة: «أن النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي صَلاةِ الفَجْرِ: ﴿وَالْمُرْسَلاَتِ﴾ و﴿عَمَّ يَتَسَاءَلُونَ﴾. وفي رواية: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾، و﴿إِذَا السَّمَاءُ انْفَطَرَتْ﴾. وروى ابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ في الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ مِنَ الفَجْرِ بـ ﴿الٓمٓ تَنْزِيلِ السَّجْدَةِ﴾ وفي الأُخْرَىٰ[1] بـ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَىٰ الإِنْسَانِ﴾[2].

وعن أبي برزة الأسلمي[3]، «أنَّ رسولَ الله ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلاةِ الفَجْرِ مَا بَيْنَ سِتِّينَ آيَةً إِلَىٰ مِائَةٍ»[4] كذا ذكر وكيع[5]؛ وروي أن أبا بكر قرأ في الفجر سورة البقرة؛ فلما فرغ قال له عمر: كادت الشمس تطلع يا خليفة رسول الله، فقال رضي الله عنه: لو طلعت لم تجدنا غافلين[6]؛ وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قرأ سورة يوسف؛ فلما انتهى إلى قوله: ﴿إنما أشكو بثي وحزني إلى الله﴾ [يوسف:٨٦] خنقته العبرة فركع[7].

ووفق بعضهم بين الروايات فقال: المساجد ثلاثة: مسجد له قوم زهاد وعباد يرغبون في العبادة، ومسجد له قوم كسالى غير راغبين في العبادة، ومسجد له قوم أوساط؛ فينبغي للإمام أن يعمل بأكثر الروايات قراءة في الأول، وبأدناها قراءة في الثاني، وبأوسطها قراءة في الثالث؛

---

(١) في ب: وفي الآخرى.

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٣٧٧ كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة (٨٩١) وطرفه في (١٠٦٠٨) ومسلم ٢/ ٥٩٩ كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في يوم الجمعة (٦٥/ ٨٨٠) و(٦٦/ ٨٨٠).

(٣) نضلة بمعجمة ساكنة ابن عبيد الأسلمي أبو برزة. شهد الفتح. له ستة وأربعون حديثاً، اتفقا على حديثين. وعنه أبو العالية وأبو عثمان النهدي. قال خليفة: مات بالبصرة سنة أربع وستين.
ينظر الخلاصة ٣/ ١٠٥، تهذيب التهذيب ١٠/ ٤٤٦، تقريب التهذيب ٢/ ٣٠٣، الكاشف ٣/ ٢٠٥، أسد الغابة ٥/ ٣٢١.

(٤) أخرجه البخاري ٢/ ٢٧ ـ ٢٨، كتاب مواقيت الصلاة: باب وقت الظهر عند الزوال (٥٤١)، ومسلم ١/ ٤٤٧، كتاب المساجد، باب استحباب التبكير بالصبح من أول وقتها (٢٣٥/ ٦٤٧) (٢٣٦/ ٦٤٧)، (٢٣٧/ ٦٤٧).

(٥) وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي أبو سفيان الكوفي الحافظ أحد الأئمة الأعلام. عن هشام بن عروة وجعفر بن برقان وابن عَوْن وشعبة وخلائق. وعنه أحمد وإسحاق وابن معين وأحمد بن منيع والحسن بن عرفة وأمم. قال أحمد ما رأيت أوعى منه ولا أحفظ. وكان أحفظ من ابن مهدي كثيراً كثيراً. ما رأيت مثله في العلم والحفظ والاتقان مع خشوع وورع، ما رأت عيناي مثله قط، يحفظ الحديث ويذاكر بالفقه مع ورع واجتهاد، وكان إمام المسلمين في وقته. قال خليفة: مات سنة ست وتسعين ومائة. ينظر الخلاصة ٣/ ١٢٨ (٧٧٩٦).

(٦) تقدم.

(٧) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٤/ ٦٠) وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن سعد وابن أبي شيبة، والبيهقي في «شعب الإيمان».

عملاً بالروايات كلها بقدر الإمكان، ويجوز أن يكون اختلاف الروايات محمولاً على هذا.

ويقرأ في الظهر بنحو من ذلك أو دونه، ذكره في الأصل، لما رُوِيَ عَنْ أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ - رضي الله عنه - أَنَّهُ قَالَ: «حَزَرْنَا قِرَاءَةَ رَسُولِ الله ﷺ فِي صَلاَةِ الظُّهْرِ في الرَّكْعَتَيْنِ بِثَلاَثِينَ آيَةً»[١].

وعن عبد الله بن أبي قتادة[٢] عن أبيه أنه قال: «صَلَّىٰ بِنَا رَسُولُ الله ﷺ الظُّهْرَ، وَقَرَأَ: ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾، و﴿الشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾»[٣] وفي العَصْرِ: «يَقْرَأُ بِعِشْرِينَ آيَةً مَعَ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ» أي: سواها ذكره في الأصل؛ لما رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجَابر بْن سَمُرَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْعَصْرِ [بِسُورَةِ][٤]: ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَىٰ﴾، و﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ﴾، وفي العِشَاءِ مِثْلَ ذٰلِكَ[٥]. وفي رواية الأصل؛ لقولِ النبيِّ ﷺ لِمُعاذٍ حِينَ كَانَ قَرَأَ البَقَرَةَ في صَلاَةِ الْعِشَاءِ: أَيْنَ أَنْتَ مِنَ ﴿الشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس: ١] و﴿اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾[٦] [الليل: ١] ولأنها تؤخر إلىٰ ثلث الليل، فلو طول القراءة لتشوَّش أمر الصلاة على القوم؛ لغلبة النوم إياهم.

وفي المغرب بسورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات مع فاتحة الكتاب - أي سواها -

---

(١) وأخرجه أحمد (٣/ ٢)، ومسلم (١/ ٣٣٤): كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر، وأبو داود (١/ ٥٠٥ - ٥٠٦): كتاب الصلاة: باب تخفيف القراءة في الركعتين الأخريين، الحديث (٨٠٤)، والنسائي (١/ ٢٣٧): كتاب الصلاة: باب عدد صلاة العصر في الحضر، والبيهقي (٢/ ٦٦): كتاب الصلاة: باب من قال بيسوى بين الركعتين الأوليين، وتمامه بعد قوله خمس عشر آية أو قال نصف ذلك، وفي العصر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر خمس عشرة آية، وفي الأخريين قدر نصف ذلك.

(٢) عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري أبو ابراهيم، عن أبيه وعنه عبد العزيز بن رُفيع، وثقه النسائي. قال ابن حبان مات سنة خمس وتسعين. ينظر الخلاصة ٢/ ٨٨ - ٨٩ (٣٧٣٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٢٦٠) كتاب الأذان: باب يقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب، الحديث (٧٧٦)، ومسلم (١/ ٣٣): كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر، الحديث (١٥٥).
وأبو داود (١/ ٢٧١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في القراءة في الظهر حديث (٧٩٨) والنسائي (٢/ ١٦٦) كتاب الصلاة: باب القراءة في الركعتين الأوليين من صلاة العصر، وابن ماجة (١/ ٢٧١) كتاب الصلاة: باب الجهر بالآية أحياناً في صلاة الظهر والعصر حديث (٨٢٩) وأحمد (٥/ ٢٩٥، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٥، ٣١١) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» ص (٩٧، ٩٨) رقم (١٩٨) والدارمي (١/ ٢٩٦) كتاب الصلاة: باب كيف العمل بالقراءة في الظهر والعصر، وابن خزيمة (١/ ٢٥٤، ٢٥٥) رقم (٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٧).

(٤) سقط في ب.

(٥) من حديث جابر بن سمرة أخرجه مسلم (٢/ ٤١٥) نووي في كتاب «الصلاة» باب القراءة في الصبح حديث (١٧٠ - ٤٥٩) وأبو داود ١/ ٢١٣ في الصلاة باب قدر القراءة من صلاة الظهر والعصر حديث (٨٠٦) والنسائي ٢/ ١٦٦ وابن خزيمة ١/ ٢٥٧ باب ذكر قراءة القرآن في الركعتين الأوليين من الظهر والعصر (٥١٠).

(٦) تقدم.

ذكره في «الأصل»؛ لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب بقصار المفصل؛ ولأنا أمرنا بتعجيل المغرب؛ وفي تطويل القراءة تأخيرها.

وذكر في «الجامع الصغير»: ويقرأ في الظهر في الأوليين مثل ركعتي الفجر والعصر والعشاء سواء؛ والمغرب دون ذلك.

وروى الحسن في «المجرد» عن أبي حنيفة: أنه يقرأ في الظهر بـ«عبس»، أو ﴿إذا الشمس كورت﴾ في الأولى، وفي الثانية بـ﴿لا أقسم﴾ [البلد:١] أو ﴿والشمس وضحاها﴾ [الشمس:١]؛ وفي العصر يقرأ في الأولى والضحى أو والعاديات، وفي الثانية بـ﴿ألهاكم﴾ [التكاثر:١] أو ﴿ويلٌ لكل همزة﴾ [الهمزة:١] وفي المغرب في الأولى مثل ما في العصر، وفي العشاء في الأوليين مثل ما في الظهر؛ فقد جعلها في الأصل كالعصر، وفي «المجرد»: كالظهر.

وذكر الكرخي وقال: وقدر القراءة في الفجر للمقيم - قدر ثلاثين آية إلى ستين آية، سوى الفاتحة في الركعة الأولى، وفي الثانية: ما بين عشرين إلى ثلاثين، وفي الظهر في الركعتين جميعاً؛ سوى فاتحة الكتاب مثل القراءة في الركعة الأولى من الفجر، وفي العصر والعشاء: يقرأ في كل ركعة قدر عشرين آية؛ سوى فاتحة الكتاب، وفي المغرب في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب، وسورة من قصار [سور][1] المفصل، قال/ وهذه الرواية أحب ١٠٥أ الروايات التي رواها المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة.

ويحتمل أن يكون اختلاف مقادير القراءة[2] في الصلوات؛ لاختلاف أحوال الناس، فوقت الفجر وقت نوم وغفلة؛ فتطول فيه القراءة كيلا تفوتهم الجماعة، وكذا وقت الظهر في الصيف؛ لأنهم يقيلون، ووقت العصر وقت رجوع الناس إلى منازلهم؛ فينقص عما في الظهر والفجر، وكذا وقت العشاء وقت عزمهم على النوم؛ فكان مثل وقت العصر، ووقت المغرب وقت عزمهم على الأكل؛ فقصر فيها القراءة؛ لقلة صبرهم عن الأكل خصوصاً للصائمين، وهذا كله ليس بتقدير لازم، بل يختلف باختلاف الوقت والزمان، وحال الإمام والقوم.

والجملة فيه: أنه ينبغي للإمام أن يقرأ مقدار ما يَخِفُّ على القوم ولا يَثْقُلُ عليهم بعد أن يكون على التَّمَامِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْن أَبِي العَاصِ الثَّقَفِيِّ[3] أَنَّهُ قَالَ: آخِرُ مَا عُهِدَ إِلَىٰ

---

(١) سقط في ط.

(٢) في ب: قراءات.

(٣) عثمان بن أبي العاص الثقفي، أبو عبد الله، عامل الطائف والبحرين وعُمَان، نزيل البصرة. له تسعة وعشرون حديثاً، انفرد له (م) بثلاثة. وعنه ابن المسيِّب ونافع بن جبير وابن سيرين وموسى بن طلحة، قال الحسن البصري: ما رأيت أحداً أفضل منه. قال محمد بن عثمان الثقفي: مات سنة إحدى وخمسين.
ينظر الخلاصة ٢/٢١٦ - ٢١٧ (٤٧٥٢).

رَسُولِ الله ﷺ ـ: «**أَنْ أُصَلِّيَ بِالْقَوْمِ صَلاَةَ أَضْعَفِهِمْ**»[١] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَمَّ قَوْماً فَلْيُصَلِّ بِهِمْ صَلاَةَ أَضْعَفِهِمْ؛ فَإِنَّ فِيهِمُ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الحَاجَةِ**»[٢].

وروي أَنَّ قومَ مُعَاذٍ لما شَكَوْا إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ تَطْوِيلَ القِرَاءَةِ، دَعَاهُ فَقَالَ: «أَفَتَّانٌ أَنْتَ يَا مُعَاذُ؟!» قَالَها ثَلاثاً، أَيْنَ أَنْتَ مِنْ: ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾ و﴿الشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾[٣].

قال الراوي: فما رأيتُ رسولَ الله ﷺ في مَوَاعِظِهِ أَشَدَّ مِنْهُ فِي تِلْكَ المَوْعِظَةِ، وَعَنْ أَنَس ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أنه قالَ: «مَا صَلَّيْتُ خَلْفَ أَحَدٍ أَتَمَّ وَأَخَفَّ مِمَّا صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ الله ﷺ»[٤]، وروي: «أنه ﷺ قَرَأَ بِالْمُعَوِّذَتَيْنِ فِي صَلاَةِ الفَجْرِ يَوْماً، فَلَمَّا فَرَغَ، قَالُوا: أَوْجَزْتَ، فَقَالَ ﷺ: «سَمِعْتُ بُكَاءَ صَبِيٍّ، فَخَشِيْتُ عَلَىٰ أُمِّهِ أَنْ تُفْتَتَنَ»[٥] دل أن الإمام ينبغي له أن يراعي حال قومه؛ ولأن مراعاة حال القوم سبب لتكثير الجماعة؛ فكان ذلك مندوباً إليه، هذا الذي ذكرنا في المقيم.

فأما المسافر[٦]: فينبغي أن يقرأ مقدار ما يخف عليه وعلى القوم؛ بأن يقرأ الفاتحة وسورة من قصار المفصَّل؛ لما رُوِيَ عَنْ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرِ الجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «صَلَّىٰ بِنَا رَسُولُ الله ﷺ فِي السَّفَرِ صَلاَةَ الفَجْرِ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ»[٧] ولأن السفر مكان المشقة، فلو قرأ فيه مثل ما يقرأ في الحضر لوقعوا في الحرج وانقطع بهم السير؛ وهذا لا يجوز؛ ولهذا أثر في قصر الصلاة فلأن يؤثر في قصر القراءة أولى.

ويستحب[٨] للإمام أن يفضل الركعة الأولى في القراءة على الثانية في الفجر بالإجماع.

وأما في سائر الصلوات: فيسوى بينهما عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال محمد: يفضل في الصلوات كلها.

وكذا هذا الاختلاف في الجمعة والعيدين؛ واحتجَّ محمَّد: بِمَا رَوَىٰ أبو قَتَادَةَ ـ رَضِيَ الله

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه البخاري ٢/٢٣٦، كتاب الأذان: باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي (٧٠٨)، ومسلم ١/٣٤٢، كتاب الصلاة: باب أمر الأئمة بالتخفيف (١٨٩/٤٦٩)

(٥) أخرجه أبو حنيفة كما في جامع المسانيد (١/ ٤٣٤).

(٦) في هامش ب: فتجبه في حق المسافر.

(٧) أخرجه النسائي ٢/١٥٨ في باب القراءة في الصبح بالمعوذتين (٩٥٢) وابن خزيمة ١/٢٦٨ باب قراءة المعوذتين في الصلاة. . . حديث (٥٣٦).

(٨) في هامش ب: يستحب أن يطول الركعة الأولى على الثانية.

عَنْهُ ـ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُطِيلُ الرَّكْعَةَ الأُولَىٰ عَلَىٰ غَيْرِهَا في الصَّلَوَاتِ كلِّها»(١) ولأن التفضيل تسبيب إلى إدراك الجماعة فيفضل كما في صلاة الفجر.

ولهما ما روي عَن النَّبِيِّ ﷺ: **«أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ في الجُمُعَةِ سُورَةَ الجُمُعَةِ في الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ المُنَافِقِينَ»**(٢) وهما في الآي مستويتان، **«وكان يَقْرَأُ في الأُولَىٰ سُورَةَ الأَعْلَىٰ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ الغَاشِيَةَ»**(٣) وهما مستويتان؛ ولأنهما مستويتان في استحقاق القراءة؛ فلا تفضل إحداهما على الأخرى إلا لداع؛ وقد وجد الداعي في الفجر؛ وهو الحاجة إلى الإعانة على إدراك الجماعة؛ لكون الوقت وقت نوم وغفلة ـ فكان التفضيل من باب النظر، ولا داعي له في سائر الصلوات؛ لكون الوقت وقت يقظة؛ فالتخلف عن الجماعة يكون تقصيراً والمقصر لا يستحق النظر.

وأما الحديث فنقول: كان يطيل الركعة الأولى بالثناء في أول الصلاة لا بالقراءة، والمستحب(٤): أن يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة تامة؛ كذا ورد في الحديث؛ ولو قرأ سورة واحدة في الركعتين: قال بعض المشايخ: يكره؛ لأنه خلاف ما جاء به الأثر.

وقال عامتهم: لا يكره؛ وكذا روى عيسى بن أبان عن أصحابنا: أنه لا يكره، وروي في ذلك حديثاً بإسناده عن ابن مسعود؛ أنه قرأ في الفجر سُورَةَ بَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿قُلِ ٱدْعُوا اللهَ أَوِ ٱدْعُوا الرَّحْمَٰنَ﴾ [الإسراء: ١١٠] في الرَّكْعَةِ الأُوْلَىٰ، ثُمَّ قَامَ إِلَىٰ الثَّانِيَةِ وَخَتَمَ السُّورَةَ.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٧) كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، الحديث (٦١/ ٨٧٧)، وأحمد (٢/ ٤٣٠)، وأبو داود (١/ ٦٧٠): كتاب الصلاة: باب ما يقرأ به في الجمعة، الحديث (١١٢٤)، والترمذي (٢/ ٣٩٦): كتاب الجمعة: باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة، الحديث (٥١٩)، والبيهقي (٣/ ٢٠٠): كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة؛ وغيرهم، من حديث عبيد الله بن أبي رافع قال: استخلف مروان أبا هريرة على المدينة، وخرج إلى مكة فصلى بنا أبو هريرة الجمعة فقرأ بسورة الجمعة في الركعة الأولى، وفي الآخرة إذا جاءك المنافقون، قال عبيد الله: فأدركت أبا هريرة حين انصرف فقلت: إنك قرأت بسورتين كان علي رضي الله عنه يقرأ بهما بالكوفة، فقال أبو هريرة: إني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٢٧٠)، ومسلم (٢/ ٥٩٨): كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، الحديث (٦٣)، وأبو داود (١/ ٦٧٠): كتاب الصلاة: باب ما يقرأ به الجمعة، الحديث (١١٢٣)، والنسائي (٣/ ١١٢): كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة وابن ماجة (١/ ٣٥٥): كتاب إقامة الصلاة: باب القراءة في الجمعة، الحديث (١١١٩)، والبيهقي (٣/ ٢٠٠): كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة؛ من رواية عبيد الله بن عبد الله قال: كتب الضحاك بن قيس إلى النعمان بن بشير يسأله أي شيء قرأ به رسول الله ﷺ يوم الجمعة سوى سورة الجمعة، قال كان يقرأ هل أتاك، لفظ مسلم.

(٤) في هامش ب: المستحب أن يقرأ بالفاتحة وسورة تامةً.

ولو جمع بين السورتين في ركعة لا يكره؛ لما رُوِيَ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْتَرَ بِسَبْعِ سُوَرٍ مِنَ المُفَصَّلِ**»[١] والأفضل ألاَّ يجمع.

ولو قرأ من وسط السورة أو آخرها [لا بأس به][٢]؛ كذا روى الفقيه أبو جعفر الهندواني ـ رحمه الله ـ لكن المستحب ما ذكرنا[٣]. فإذا فرغ من الفاتحة يقول: آمين، إماماً كان أو مقتدياً أو منفرداً، وهذا قول عامة العلماء.

١٠٥ب وقال بعض/ الناس: لا يؤتى بالتأمين أصلاً.

وقال مالك: يأتي به المقتدي دون الإمام والمنفرد، والصحيح قولُ العَامَّةِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ فَأَمِّنُوا، فَإِنَّ المَلاَئِكَةَ تُؤَمِّنُ، فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ المَلاَئِكَةِ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ**»[٤] حثّنا على التأمين من غير فَصْلٍ.

ثم السنة[٥] فيه المخافتة عندنا.

وعند الشافعي الجهر في [صلاة الجهر][٦].

واحتجَّ بما روينا من الحديث، وَوَجْهُ التعلُّقِ بهِ؛ أنه ﷺ عَلَّقَ تَأْمِينَ القَوْمِ بِتَأْمِينِ الإِمَامِ،

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) في ب: جاز.

(٣) في هامش ب: إذا قرأ ولا الضالين قال: آمين.

(٤) أخرجه مالك (١/ ٨٧): كتاب الصلاة: باب التأمين خلف الإمام (٤٥)، وأحمد (٢/ ٤٥٩)، والبخاري (٢/ ٢٦٢): كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين، الحديث (٧٨٠)، ومسلم (١/ ٣٠٧): كتاب الصلاة: باب التسميع والتحميد والتأمين، الحديث (٧٢/ ٤١٠)، وأبو داود (١/ ٥٧٦): كتاب الصلاة: باب التأمين وراء الإمام، الحديث (٩٣٦)، والترمذي (١/ ١٥٨): كتاب الصلاة: باب فضل التأمين، الحديث (٢٥٠)، والنسائي (٢/ ١٤٤): كتاب الافتتاح: باب جهر الإمام بآمين، وابن ماجة (١/ ٢٧٧): كتاب إقامة الصلاة: باب الجهر بآمين، الحديث (٨٥١)، والبيهقي (٢/ ٥٦ ـ ٥٧): كتاب الصلاة: باب جهر الإمام بالتأمين، وابن خزيمة (١/ ٢٨٦)، رقم (٥٦٩): (٣/ ٣٧) والحميدي (٩٣٣) وأبو عوانة (٢/ ١٣٠ ـ ١٣١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٩٠، ٣٢٢).

وابن حبان (١٧٩٥ ـ الإحسان) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٠٩ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ا. هـ.

(٥) في هامش ب: السنة في التأمين المخافتة.

(٦) سقط في ب.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَسْمُوعاً، لَمْ يَكُنْ مَعْلُوماً، فَلاَ مَعْنَىٰ لِلتَّعَلُّقِ، وَعَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «آمِينَ»، وَمَدَّ بِهَا صَوْتَهُ(١).

ولنا ما رُوِيَ عن وائلِ بْنِ حُجْرٍ؛ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْفَىٰ بِالتَّأْمِينِ»(٢) وهو قول علي، وابن مسعود، وروي عنه ﷺ أنه قَالَ: «**إِذَا قَالَ الإِمَامُ: ﴿وَلا الضَّالِّين﴾، فَقُولُوا: «آمين»، فَإِنَّ الإِمَامَ يَقُولُهَا**»(٣).

ولو كان مسموعاً، لما احتِيجَ إلى قوله: «**فَإِنَّ الإِمَامَ يَقُولُهَا**»، ولأنه من باب الدعاء؛ لأن معناه: اللهم أجب، أو ليكن كذلك قال الله ـ تعالى ـ: ﴿قد أجيبت دعوتكما﴾ [يونس:٨٩] وموسى كان يدعو، وهارون كان يؤمن، والسنة في الدعاء الإخفاء.

وحديث وائل طعن فيه النخعي، وقال: أشهد وائل وغاب عبد الله.

على أنه يحتمل أنه ﷺ جهر مرة للتعليم، ولا حجة له في الحديث الآخر؛ لأن مكانه معلوم، وهو ما بعد الفراغ من الفاتحة؛ فكان التعليق صحيحاً، وإذا فرغ من القراءة ينحط للركوع ويكبر مع الانحطاط، ولا يرفع يديه، أما التكبير عند الانتقال من القيام إلى الركوع، فسنة عند عامة العلماء. وقال بعضهم: لا يكبر حال ما ركع، وإنما يكبر حال ما يرفع رأسه من الركوع، والصحيح قولُ العامَّة؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وابن مسعودٍ وأبي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وغيرِهِمْ؛ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ عِنْدَ كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ»(٤) وَرُوِيَ: «أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ وَهُوَ

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٣١٨) والنسائي (٢/ ١٢٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٣١٦ والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٣٢) والطيالسي (١٠٢٤) والبيهقي (٢/ ٥٧) وابن حبان (١٨٠٥ ـ الإحسان).

(٣) أخرجه النسائي ٢/ ١٤٤ في باب جهر الإمام بآمين حديث (٢٩٨) من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأحمد في المسند ٢/ ٢٣٣ ـ ٢٧٠ والبغوي في شرح السنة ٢/ ٢١٠ حديث (٥٩٠).

(٤) وورد أيضاً من:

حديث أبي هريرة: «أنه كان يصلي فيكبر كلما خفض ورفع، ثم يقول: إني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ».

أخرجه البخاري (٢/ ٣١٤): كتاب الأذان: باب إتمام التكبير في الركوع، الحديث (٧٨٥)، ومسلم (١/ ٢٩٣): كتاب الصلاة باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع، الحديث (٢٧/ ٣٩٢)، وأبو داود (١/ ٢٨١): كتاب الصلاة: باب تمام التكبير الحديث (٨٣٦)، والنسائي (٢/ ٢٣٣): كتاب الافتتاح: باب التكبير للسجود، حديث (١١٥٠)، وأحمد (٢/ ٢٧٠)، وأبو عوانة (٢/ ٩٥)، والدارمي (١/ ٢٨٥)، والبيهقي (٢/ ٦٧)، من حديث أبي هريرة.

وفي الباب عن عبد الله بن مسعود قال: رأيت رسول الله ﷺ يكبر في كل خفض، ورفع، وقيام، وقعود.

=

يَهْوِي»[١] والواو للحال، ولأن الذكر سنة في كل ركن؛ ليكون معظماً لله ـ تعالى ـ فيما هو من أركان الصلاة بالذكر، كما هو معظم له بالفعل؛ فيزداد معنى التعظيم، والانتقال من ركن إلى ركن بمعنى الركن؛ لكونه وسيلة إليه ـ فكان الذكر فيه مسنوناً.

وأما رفع[٢] اليدين عند التكبير: فليس بسنة في الفرائض ـ عندنا ـ إلاَّ في تكبيرة الافتتاح.

وقال الشافعي: يرفع يديه عند الركوع، وعند رفع الرأس من الركوع، وقال بعضهم: يرفع يديه عند كل تكبيرة، وأجمعوا على أنه يرفع الأيدي في تكبير القنوت وتكبيرات العيدين.

احتج الشافعي بما روي عن جماعة من الصحابة مِثْلُ عَلِيٍّ وابن عُمَرَ وَوَائِلِ بْنِ حُجْرٍ وأبي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنهم ـ: **«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ عِنْدَ الرُّكُوعِ، وَعِنْدَ رَفْعِ الرَّأْسِ مِنَ الرُّكُوعِ»**[٣].

= أخرجه أحمد (١/ ٤١٨)، والنسائي (٢/ ٢٣٠): كتاب التطبيق: باب التكبير عند الرفع من السجود (١١٤٢)، والترمذي: (٢/ ٣٣ ـ ٣٤): كتاب الصلاة: باب ما جاء في التكبير عند الركوع والسجود (٢٥٣)، والدارمي (١/ ٢٨٥) عنه.

وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح).

وفي الباب أيضاً عن أنس:

أخرجه النسائي (٣/ ٣): كتاب السهو: باب التكبير إذا قام من الركعتين (١١٧٩) من طريق عبد الرحمن بن الأصم، قال: سئل أنس بن مالك، عن التكبير في الصلاة، فقال: يكبر إذا ركع، وإذا سجد، وإذا رفع رأسه من السجود، وإذا أقام من الركعتين فقال حطيم عمن تحفظ هذا فقال: عن النبي ﷺ وأبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، ثم سكت فقال له حطيم؛ وعثمان، قال: وعثمان.

وفي الباب أيضاً حديث مطرف بن عبد الله بن الشِّخير قال: «صليت أنا وعمران بن حصين خلف علي بن أبي طالب، فكان إذا سجد كبر، وإذا رفع رأسه من الركوع كبر، فلما قضى صلاته وانصرفا، أخذ عمران بيدي فقال: اذكرني هذا صلاة رسول الله ﷺ».

أخرجه البخاري (٢/ ٢٧١): كتاب الأذان: باب إتمام التكبير في السجود، الحديث (٧٨٦)، ومسلم (١/ ٢٩٥): كتاب الصلاة: باب إثبات التكبير، في كل خفض ورفع، الحديث (٣٣/ ٣٩٣)، وأبو داود (١/ ٢٨١): كتاب الصلاة: باب تمام التكبير، حديث (٨٣٥)، والنسائي (٣/ ٢): كتاب السهو: باب التكبير: إذا قام من الركعتين (١١٨٠) كلهم من طريق حماد بن زيد عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير به.

(١) تقدم.

(٢) في هامش ب: لا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى.

(٣) تقدم.

ولنا ما روى أبو حنيفة بإسناده عن عبد الله بن مسعود: **«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الافْتِتَاحِ، ثُمَّ لاَ يَعُودُ بَعْدَ ذٰلِكَ»**[(١)].

وعن علقمة؛ أنه قال: صلَّيْتُ خَلْفَ عبد الله بن مسعود، فلَمْ يَرْفَعْ يَديهِ عِنْدَ الركوعِ،

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٨٨)، وأبو داود (١/ ٤٧٧): كتاب الصلاة: باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، الحديث (٧٤٨)، والترمذي (٢/ ٤٠) كتاب الصلاة: باب أن النبي لم يرفع إلا مرة، الحديث (٢٥٧)، والنسائي (٢/ ١٨٢): كتاب الافتتاح: باب ترك رفع اليدين للركوع، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٤): كتاب الصلاة: باب التكبير للركوع والسجود، وابن حزم (٣/ ٢٣٥) كتاب الصلاة: باب ما ورد في رفع اليدين، المسألة (٣٥٨)، من حديث سفيان الثوري، عن عاصم بن كليب، عن الرحمن بن الأسود، عن علقمة عنه قال: لأصلين بكم صلاة رسول الله ﷺ، فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة واحدة.
وقال الترمذي: (حديث ابن مسعود حديث حسن، وصححه ابن حزم، وقد ضعفه جماعة، فقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٢٢). وقال ابن المبارك لم يثبت عندي، وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: قال: هذا حديث خطأ، وقال أحمد بن حنبل وشيخه يحيى بن آدم: هو ضعيف، نقله البخاري عنهما، وتابعهما على ذلك، وقال أبو داود: ليس هو بصحيح، وقال الدارقطني: لم يثبت، وقال ابن حبان في الصلاة: هذا أحسن خبر روي لأهل الكوفة في نفي رفع اليدين في الصلاة عند الركوع، وعند الرفع منه وهو في الحقيقة أضعف شيء يعول عليه، لأن له عللاً تبطله، وهؤلاء الأئمة إنما طعنوا كلهم في طريق عاصم بن كليب الأولى.
وقد صححه العلامة أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي (٢/ ٤١).
وللحديث طريق آخر.
أخرجه ابن عدي (٦/ ٢١٦٢)، والدارقطني (١/ ٢٩٥): كتاب الصلاة: باب التكبير ورفع اليدين، الحديث (٢٥)، والبيهقي (٢/ ٧٩ ـ ٨٠): كتاب الصلاة: باب من لم يذكر الرفع إلا عند الافتتاح، وابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٩٦): كتاب الصلاة: باب النهي عن رفع اليدين في الصلاة، من حديث محمد بن جابر، عن حماد بن أبي سليمان، عن ابراهيم، عن علقمة، عن عبد الله قال: صليت مع النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر، فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة، وقال ابن الجوزي: موضوع آفته اليماني.
وقال الدارقطني: (تفرد به محمد بن جابر، وكان ضعيفاً عن حماد ـ عن ابراهيم، وغير حماد يرويه عن ابراهيم مرسلاً عن عبد الله من فعله غير مرفوع إلى النبي ﷺ وهو الصواب).
قال البيهقي: وكذلك رواه حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن ابراهيم، عن ابن مسعود مرسلاً موقوفاً.
وفي الباب عن ابن عمر، وأنس:
حديث ابن عمر، كان رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود.
ذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٢٢)، وقال: رواه البيهقي في الخلافيات، وهو مقلوب موضوع.
حديث أنس:
من رفع يديه في الصلاة فلا صلاة له.
قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٢٢) رواه الحاكم في المدخل، وقال إنه موضوع.

وعِنْدَ رَفعِ الرَّأْسِ مِنَ الرُّكُوعِ، فَقُلْتُ لهُ: لِمَ لا تَرْفَعُ يَدَيْكَ؟ فَقَالَ: «صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ الله ﷺ وَخَلْفَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، فَلَمْ يَرْفعُوا أَيْدِيَهُمْ إلاَّ في التَّكْبِيرَةِ الَّتِي تُفْتَتَحُ بِهَا الصَّلاَةُ»(١).

وروي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: إنَّ العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة ما كانوا يرفعون أيديهم إلاَّ لافتتاح الصلاة(٢)؛ وخلاف هؤلاء الصحابة قبيح.

وفي المشاهير؛ أن النبيَّ ﷺ قالَ: **«لاَ تُرْفَعُ الأَيْدِي إلاَّ في سَبْعِ مَوَاطِن: عِنْدَ ٱفْتِتَاحِ الصَّلاَةِ، وَفي العِيدَيْنِ وَالقُنُوتِ في الوِتْرِ، وَعِنْدَ ٱسْتِلاَمِ(٣) الْحَجَرِ، وَعلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَبِعَرَفَاتٍ وَبِجَمْعٍ، وَعِنْدَ المَقَامَيْنِ عِنْدَ الجَمْرَتَيْنِ»**(٤) وروي: «أَنَّهُ ﷺ رَأَىٰ بَعْضَ أَصْحَابِهِ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ عِنْدَ الرُّكُوعِ

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) أثر تقدم عن بعضهم مفرقاً.

(٣) في ب: استلامهم.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ٣٩٠ غريب بهذا اللفظ وقد روي من حديث ابن عباس وابن عمر بنقص وتغيير. أخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٣٨٥ حديث (١٢٠٧٢) من حديث ابن عباس وذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ١٠٣ فيه محمد بن أبي ليلى وهو ضعيف وقال ٣/ ٣٨ وهو سيىء الحفظ وحديث حسن إن شاء الله.

قال الطبراني في «معجمه»: حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة ثنا محمد بن عمران بن أبي ليلى حدثني أبي عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: حين يفتتح الصلاة. وحين يدخل المسجد الحرام، فينظر إلى البيت. وحين يقوم على الصفا. وحين يقوم على المروة. وحين يقف مع الناس عشية عرفة. ويجمع. والمقامين حين يرمي الجمرة»، انتهى. حدثنا أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ثنا عمرو بن يزيد أبو يزيد الجرمي ثنا سيف بن عبيد الله ثنا ورقاء عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي ﷺ، قال: «السجود عل سبعة أعضاء: اليدين، والقدمين، والركبتين، والجبهة، ورفع الأيدي إذا رأيت البيت. وعلى الصفا والمروة، وبعرفة، وعند رمي الجمار، وإذا قمت للصلاة»، انتهى. وذكر البخاري الأول معلقاً في كتابه «المفرد في رفع اليدين»، فقال: وقال وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ: قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي استقبال الكعبة، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات، وبجمع، وفي المقامين، وعند الجمرتين». ثم قال: قال شعبة: لم يسمع الحكم من مقسم إلا أربعة أحاديث، ليس هذا منها، فهو مرسل، وغير محفوظ، لأن أصحاب نافع خالفوا، وأيضاً فهم قد خالفوا هذا الحديث، ولم يعتمدوا عليه في تكبيرات العيدين، وتكبير القنوت، وفي رواية وكيع: ترفع الأيدي، لا يمنع رفعه فيما سوى هذه السبعة، انتهى كلامه. وقال البزار في «مسنده»: حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء ثنا عبد الرحمن بن محمد المحاربي ثنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس، وعن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ، قال: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، والصفا والمروة، والموقفين، وعند الحجر»، انتهى. قال: وهذا حديث قد رواه غير واحد موقوفاً، وابن أبي ليلى لم يكن بالحافظ، وإنما قال ترفع الأيدي، =

وعِنْدَ رَفْعِ الرَّأْسِ مِنَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكُمْ رَافِعِي أَيْدِيكُمْ، كَأَنَّهَا أَذْنَابُ خَيْلٍ شُمْسٍ؛ اُسْكُنُوا فِي الصَّلاَةِ»[1] وفي رواية: «قَارُّوا في الصَّلاَةِ» ولأن هذه تكبيرة يؤتى بها في حالة الانتقال، فلا يسن رفع اليدين عندها كتكبيرة السجود، وتأثيره: أن المقصود من رفع اليدين إعلام الأصم الذي خلفه، وإنما يحتاج إلى الإعلام؛ بالرفع في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة

= ولم يقل: لا ترفع الأيدي إلا في هذه المواضع، انتهى كلامه. قلت: رواه موقوفاً ابن أبي شيبة في «مصنفه»، فقال: حدثنا ابن فضيل عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، قال: ترفع الأيدي في سبعة مواطن: إذا قام إلى الصلاة. وإذا رأى البيت. وعلى الصفا والمروة، وفي جمع، وفي عرفات، وعند الجمار، انتهى. حدثنا ابن فضيل عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم، عن ابن عباس، قال: لا يرفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: إذا قمت إلى الصلاة: وإذا جئت من بلد، وإذا رأيت البيت، وإذا قمت على الصفا والمروة، وبعرفات، وبجمع، وعند الجمار. انتهى.

قال الشيخ في «الإمام»: ورواه الحاكم، ثم البيهقي عنه بإسناده عن المحاربي عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس، وعن نافع عن ابن عمر، قالا: قال رسول الله ﷺ: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: عند افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، والصفا والمروة، والموقفين، والجمرتين»، وبإسناده أيضاً عن ابن أبي ليلى عن نافع عن ابن عمر، وعن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس، قالا: ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة، واستقبال القبلة، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات، وبجمع، وفي المقامين عند الجمرتين، قال الشيخ في «الإمام»: واعترض على هذا بوجوه: أحدها: تفرد ابن أبي ليلى، وترك الاحتجاج به، وثانيها: رواية وكيع عنه بالوقف على ابن عباس، وابن عمر، قال الحاكم: ووكيع أثبت من كل من روى هذا الحديث عن ابن أبي ليلى. وثالثها: رواية جماعة من التابعين بالأسانيد الصحيحة المأثورة عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس أنهما كانا يرفعان أيديهما عند الركوع، وبعد رفع الرأس من الركوع، وقد أسنداه إلى النبي ﷺ. ورابعها: أن شعبة، قال: لم يسمع الحكم من مقسم إلا أربعة أحاديث، وليس هذا الحديث منها. وخامسها: عن الحكم، قال: إن في جميع الروايات ترفع الأيدي في سبعة مواطن، وليس في شيء منها: لا ترفع الأيدي إلا فيها، ويستحيل أن يكون: لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن صحيحاً، وقد تواترت الأخبار بالرفع في غيرها كثيراً: منها الاستسقاء، ودعاء النبي ﷺ. ورفعه ـ عليه السلام ـ يديه في الدعاء في الصلوات، وأمره به. ورفع اليدين في القنوت في صلاة الصبح والوتر، وروى البيهقي من طريق الشافعي ثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج، قال: حدثت عن مقسم مولى عبد الله بن الحارث عن ابن عباس عن النبي ﷺ، قال: «رفع الأيدي في الصلاة، وإذا رأى البيت، وعلى الصفا والمروة، وعشية عرفة، وبجمع، وعند الجمرتين، وعلى الميت»، انتهى. قال البيهقي: ورواه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس، وعن نافع عن ابن عمر، مرة موقوفاً عليهما، ومرة مرفوعاً إلى النبي ﷺ، دون ذكر الميت، قال: وابن أبي ليلى هذا غير قوي، انتهى.

(١) من حديث جابر بن سمرة أخرجه مسلم ٢/٣٨٨ في كتاب الصلاة «باب الأمر بالسكون في الصلاة والنهي عن الإشارة باليد ورفعها عند السلام» (١١٩/ ٤٣٠) وأخرجه أبو داود ١/ ٢٤٠ كتاب «الصلاة» باب: «النظر في الصلاة» حديث (٩١٢) في ١/ ٢٦٢ كتاب «الصلاة» باب في السلام حديث (١٠٠٠) والنسائي ٣/ ٤ كتاب «الصلاة» باب: «السلام بالأيدي في الصلاة» حديث (١١٨٤).

الاستواء، كتكبيرات الزوائد في العيدين، وتكبير القنوت، فأما فيما يؤتى به في حالة الانتقال فلا حاجة إليه؛ لأن الأصم يرى الانتقال، فلا حاجة إلى رفع اليدين.

وما رواه منسوخٌ؛ فإنه رُوِيَ: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ، ثُمَّ تَرَكَ ذٰلِكَ»[١] بدليل ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: «رَفَعَ رَسُول الله ﷺ/ فَرَفَعْنَا، وَتَرَكَ فَتَرَكْنَا»[٢] دل عليه أن مدار حديث الرفع على علي، وابن عمر، وعاصم بن كليب[٣] قال: صليت خلف علي سنتين، فكان لا يرفع يديه إلاَّ في تكبيرة الافتتاح. ومجاهد قال: صليت خلف عبد الله بن عمر سنتين، فكان لا يرفع يديه إلاَّ في تكبيرة الافتتاح - فدل عملهما على خلاف ما رويا على معرفتهما انتساخ ذلك. ١٠٦أ

على أن ترك الرفع عند تعارض الأخبار أولى؛ لأنه لو ثبت الرفع لا تربو درجته على السنة، ولو لم يثبت كان بدعة، وترك البدعة أولى من إتيان السنة، ولأن ترك الرفع مع ثبوته لا يوجب فساد الصلاة، والتحصيل مع عدم الثبوت - يوجب فساد الصلاة؛ لأنه اشتغال بعمل ليس من أعمال الصلاة باليدين جميعاً، وهو تفسير العمل الكثير، وقد بينا المقدار المفروض من الركوع في موضعه.

وأما سنن[٤] الركوع: فمنها أن يبسط ظهره؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة وعائشة - رضي الله عنهما -: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ؛ حَتَّىٰ لَوْ وُضِعَ عَلَىٰ ظَهْرِهِ قَدَحٌ مِنْ مَاءٍ، لاَسْتَقَرَّ»[٥]، ومنها ألاَّ ينكس رأسه ولا يرفعه، أي: يسوي رأسه بعجزه؛ لما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَكَعَ، لَمْ يَرْفَعْ رَأْسَهُ، وَلَمْ يُنَكِّسْهُ» وروي: «أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ يُدبِّحَ المُصَلِّي تَدْبِيحَ

---

(١) تقدم حديث ابن مسعود في ذلك.

(٢) تقدم.

(٣) عاصم بن كليب بن شهاب الجرمي الكوفي. عن أبيه، وأبي بردة، ومحمد بن كعب. وعنه عبد الله بن عوف، والشعبانان وزائدة. وثقهُ ابن معين، والنسائي. قال خليفة: توفي سنة سبع وثلاثين ومائة. الخلاصة: (٢/ ٢٠) (٣٢٤٤).

(٤) في هامش ب: بيان سنن الركوع والسجود وما يتعلق بالصلاة.

(٥) من حديث وابصة بن معبد أخرجه ابن ماجة (١/ ٢٨٣) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها حديث (٨٧٢) وقال البوصيري في الزوائد في إسناده طلحة بن زيد قال البخاري وغيره منكر الحديث وقال أحمد بن المديني يضع الحديث بلفظ رأيت رسول الله ﷺ يصلي، فكان إذا ركع سوّى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر، انتهى. وروى أبو العباس محمد بن إسحاق السراج في «مسنده» حدثنا الحسين بن علي بن يزيد حدثني أبي عن زكريا بن أبي زائدة عن أبي إسحاق عن البراء، قال: كان النبي ﷺ إذا ركع بسط ظهره، وإذا سجد وجه أصابعه قِبَل القبلة، انتهى. وروى الطبراني في «معجمه» حدثنا الحسين بن إسحاق التستري ثنا أبو الربيع الزهراني ثنا سلام الطويل عن زيد العمّي عن أبي نضرة عن ابن عباس بمثل حديث وابصة سواء، وروى في «معجمه الوسط»، حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي ثنا صالح بن زياد السوسي ثنا يحيى بن سعيد القطان عن حماد بن سلمة عن سعيد بن جمهان عن أبي برزة الأسلمي، قال: كان رسول الله ﷺ، بمثل حديث وابصة.

الحِمَارِ»[١] وهو أن يطأطىء رأسه إذا شم البول، أو أراد أن يتمرغ، ولأن بسط الظهر سنة، وأنه لا يحصل مع الرفع والتنكيس.

ومنها: أن يضع يديه على ركبتيه، وهو قول عامَّة الصحابة.

وقال ابن مسعود: السنة هي التطبيق، وهو أن يجمع بين كفيه ويرسلهما بين فخذيه، والصحيحُ قولُ العامة؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِأَنَسٍ رَضِيَ الله عَنْهُ: «**إِذَا رَكَعْتَ، فَضَعْ كَفَّيكَ عَلَىٰ رُكْبَتَيكَ، وفَرِّجْ بَيْنَ أَصَابِعِكَ**»[٢]، وفي رواية: «وَفَرِّقْ بَيْنَ أَصَابِعِكَ».

---

(١) هو الذي يطأطىء رأسه في الركوع حتى يكون أخفض من ظهره وقيل دبح تدبيحاً إذا طأطأ رأسه، ودبح ظهره إذا ثناه فارتفع وسطه فإنه سنام. قال الأزهري: رواه الليث بالذال المعجمة، وهو تصحيف والصحيح بالمهملة.

وينظر الحديث في شرح السنة للبغوي ٢/٢٢٨

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ٣٧٢، ٣٧٣

رواه الطبراني في «معجمه الصغير ـ والوسط» حدثنا محمد بن صالح بن وليد الترسي ثنا مسلم بن حاتم الأنصاري ثنا محمد بن عبد الله الأنصاري عن أبيه عبد الله بن المثنى عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن أنس بن مالك، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وأنا يومئذٍ ابن ثمان سنين، فذهبت بي أمي إليه، فقالت: يا رسول الله إن رجال الأنصار ونسائهم قد أتحفوك، ولم أجد ما أتحفك إلا ابني هذا، فأقبله مني يخدمك ما شئت، قال: فخدمت رسول الله ﷺ عشر سنين، فلم يضربني ضربة قط، ولم يسبني، ولم يعبس في وجهي، فذكره بطوله، إلى أن قال: ثم قال لي «يعني النبي ﷺ: يا بني! إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك، وافرج بين أصابعك، وارفع يديك عن جنبيك». مختصر، ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» حدثنا يحيى بن أيوب ثنا محمد بن الحسن بن أبي يزيد الصدائي ثنا عباد المنقري عن علي بن زيد به.

طريق آخر رواه ابن عدي في «الكامل» والعقيلي، وابن حبان في «كتابه الضعفاء» من حديث كثير بن عبد الله أبي هشام الآملي، قال: سمعت أنس بن مالك، يقول: قال رسول الله ﷺ: «يا بني! إذا تقدمت إلى الصلاة فاستقبل القبلة وارفع يديك عن جنبيك، وكبر، واقرأ بما بدا لك، وإذا ركعت فضع يديك على ركبتيك، وافرج بين أصابعك، وسبح، وإذا رفعت رأسك، فأقم صلبك، وإذا سجدت، فضع عقبيك تحت إليتيك، وأقم صلبك، حتى تضع كل عضو منك مكانه، ولا تنقر نقر الديك، ولا تقع إقعاء الكلب، ولا تبسط ذراعيك بسط الثعلب، فإن الله لا ينظر إلى من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود»، انتهى. وضعفه ابن عدي، والعقيلي بكثير بن عبد الله، وأسندا عن البخاري أنه قال: منكر الحديث، وقال ابن حبان: كان يضع الحديث على أنس، قال: ويقال له: كثير بن سليم، لا يحل كتب حديثه، انتهى.

طريق آخر، رواه أبو الوليد محمد بن عبد الله الأزرقي في كتابه «تاريخ مكة»: حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي ثنا عطاف بن خالد المخزومي عن اسماعيل بن رافع عن أنس بن مالك، قال: كنت مع رسول الله ﷺ، في مسجد الخيف، فجاءه رجلان: أحدهما: أنصاري. والآخر: ثقفي، فتقدم إليه الثقفي، فقال له عليه السلام: يا أخا ثقيف. سل عن حاجتك، وإن شئت أخبرتك عنها، قال: فذاك

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ثنيت لكم الركب فخذوا بالركب، والتطبيق منسوخ؛ لما روي أن سعيد بن العاص[١] رأى ابنه يطبق في الصلاة فنهاه عن ذلك، فقال: رأيت ابن مسعود يطبق في الصلاة، فقال: رحم الله ابن مسعود كنا نطبق في الابتداء ثم نهينا عنه[٢]، فيحتمل أن ابن مسعود كان يفعله؛ لأن النسخ لم يبلغه.

ومنها: أنه يفرق بين أصابعه؛ لما روينا؛ ولأن السنة هي الوضع، مع الأخذ لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ والتفريق أمكن من الأخذ.

ومنها: أن يقول[٣] في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وهذا قول عامة العلماء. وقال مالك في قول: من ترك التسبيح في الركوع تبطل صلاته، وفي رواية عنه أنه قال: لا نجد في الركوع دعاء مؤقتاً.

وروي عن أبي مطيع البلخي أنه قال: من نقص من الثلاث في تسبيحات الركوع والسجود لم تجزه صلاته.

وهذا فاسد؛ لأن الأمر تعلق بفعل الركوع والسجود مطلقاً عن شرط التسبيح، فلا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد، فقلنا بالجواز مع كون التسبيح سنة ـ عملاً بالدليلين بقدر الإمكان. ودليل كونه سنة: ما روي عن عقبة بن عامر أنه قال: لما نزل قوله تعالى: ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾ [الواقعة: ٧٤، ٩٦، والحاقة: ٥٢]. قال النبي ﷺ: **«اجْعَلُوها في رُكُوعِكُمْ»**[٤]، ولما نزل

= أعجب إلي يا رسول الله، قال: جئت تسأل عن صلاتك، قال: إي! والذي بعثك بالحق، قال: فصل أول الليل وآخره، وثم وسطه، فإذا قمت إلى الصلاة فركعت، فضع يديك على ركبتيك، وفرج بين أصابعك، ثم ارفع رأسك حتى يرجع كل عضو إلى مفصله، وإذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض، ولا تنقر، وصم الليالي البيض: ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة، إلى آخره، وروى نحو هذا الحديث ابن حبان في «صحيحه»، من حديث ابن عمر، قال: جاء إلى النبي ﷺ، رجلان، فذكره في النوع الثالث والأربعين، من القسم الثالث، وكذا الطبراني في «معجمه».

(١) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي، صحابي صغير، عن عمر، وعثمان وعائشة. وعنه ابنه عَمْرو، وعروة. أقيمت عربية القرآن على لسانه، وكان شريفاً سخيّاً فصيحاً، ولي الكوفة تعالى وافتتح طبرستان. قال البخاري: مات ستة سبع أو ثمان وخمسين. وقال خليفة: سنة تسع، الخلاصة (١/ ٣٨٢).

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٣١٩ كتاب صفة الصلاة: باب وضع الأكف على الركب (٧٩٠) ومسلم ١/ ٣٨٠ كتاب المساجد (٢٩/ ٥٣٥) ومن طريق علقمة عن عبد الله أخرجه أحمد في المسند ١/ ٤١٨ والبخاري في كتاب رفع اليدين (٣٢) وأبو داود رقم (٧٤٧) والنسائي (٢/ ١٨٤) وابن خزيمة (٥٩٥).

(٣) في هامش ب: يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً.

(٤) في ط: وهذا قول العامة.

قولُهُ تَعالَىٰ: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَىٰ﴾ قال: «**ٱجْعَلُوهَا في سُجُودِكُمْ**»[١].

ثم السنة فيه أن يقول ثلاثاً وذلك أدناه[٢].

وقال الشافعي: يقول مرة واحدة؛ لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار؛ فيصير ممتثلاً بتحصيله مرة واحدة.

ولنا: ما روي عن ابن مسعود عن النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا صَلَّىٰ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ فِي رُكُوعِهِ: «سُبْحَانَ رَبِّي العَظِيم» ثَلاثاً، وَفِي سُجُودِهِ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَىٰ» ثَلاثاً؛ وَذٰلِكَ أَدْنَاهُ**»[٣] والأمر بالفعل يحتمل التكرار ـ فيحمل عليه عند قيام الدليل.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٢): كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده، الحديث (٨٧٠) والبيهقي من طريقه (٢/ ٨٦): كتاب الصلاة، باب القول في الركوع، من رواية الليث بن سعد، عن أيوب بن موسى أو موسى بن أيوب، عن رجل من قومه، عن عقبة بن عامر، قال: لما نزلت ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾، قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم، فلما نزلت ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، قال لنا: اجعلوها في سجودكم فكان رسول الله ﷺ إذا ركع: قال: سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً، وإذا سجد قال: سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاثاً».

قال أبو داود: (وهذه الزيادة نخافُ ألا تكون محفوظة)، يعني قوله: «فكان رسول الله ﷺ إذا ركع قال: الحديث» لأن المعروف في الحديث بدونها إلى قوله: «اجعلوها في سجودكم».

وأخرجه بدون هذه الزيادة:

الطيالسي (١/ ١٣٥)، الحديث (١٠٠٠)، وأحمد (٤/ ١٥٥)، والدارمي (١/ ٢٩٩): كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع، وأبو داود (١/ ٥٤٢): كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده، الحديث (٨٦٩)، وابن ماجة (١/ ٢٨١): كتاب إقامة الصلاة: باب التسبيح في الركوع والسجود، الحديث (٨٨٧)، والحاكم (١/ ٢٢٥): كتاب الصلاة: باب القنوت في الصلوات، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٣٥): كتاب الصلاة: باب ما ينبغي أن يقال في الركوع والسجود، والبيهقي (٢/ ٨٦) كتاب الصلاة: باب القول في الركوع، وابن خزيمة (١/ ٣٠٣)، رقم (٦٠٠)، وأبو يعلى (٣/ ٢٧٩)، رقم (١٧٣٨)، وابن حبان (٥٠٦ ـ موارد)، والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٢/ ٥٠٢).

وقال الحاكم: (صحيح الاسناد)، ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، فقد أخرجاه ولم يعللاه بشيء.

(٢) ينظر الحديث السابق.

(٣) يخرجه أبو داود: (١/ ٥٥٠) كتاب الصلاة: باب مقدار الركوع (٨٨٦)، وقال: هذا مرسل: عون لم يدرك عبد الله، وأخرجه الترمذي ٢/ ٤٦ ـ ٤٧، أبواب الصلاة: باب ما يقال في التسبيح في الركوع (٢٦١) وقال: حديث ابن مسعود ليس إسناده بمتصل عون بن عبد الله بن عتبة لم يلق ابن مسعود، وابن ماجة (١/ ٣٨٧) كتاب إقامة الصلاة: باب التسبيح في الركوع (٨٩٠) والشافعي في المسند: (١/ ٨٩) والدارقطني: (١/ ٣٤٣) كتاب الصلاة: باب صفة ما يقول المصلي عند ركوعه.

وروي عن محمد: أنه إذا سبح مرة واحدة يكره؛ لأن الحديث جعل الثلاث أدنى التمام؛ فما دونه يكون ناقصاً فيكره، ولو زاد على الثلاث فهو أفضل؛ لأن قوله: وذلك أدناه دليل استحباب الزيادة.

وهذا إذا كان منفرداً، فإن كان مقتدياً يسبح إلى أن يرفع الإمام رأسه.

وأما إذا كان إماماً فينبغي أن يسبح ثلاثاً، ولا يطول على القوم؛ لما روينا من الأحاديث، ولأن التطويل سبب التنفير؛ وذلك مكروه.

وقال بعضهم: يقولها أربعاً حتى يتمكن القوم من أن يقولوها ثلاثاً، وعن سفيان الثوري: أنه يقولها خمساً.

وقال الشافعي: يزيد في الركوع على التسبيحة الواحدة: اللهم لك ركعت، ولك خشعت، ولك أسلمت، وبك آمنت، وعليك توكلت، ويقول في السجود: سجد وجهي للذي خلقه، وشق سمعه وبصره، فتبارك الله أحسن الخالقين، كذا روي عن علي - رضي الله عنه - وهو عندنا محمول على النوافل.

١٠٦ب ثم الإمام إذا[1] كان في الركوع، فسمع خفق النعل ممن دخل المسجد، هل ينتظره/ أم لا؟

قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة، وابن أبي ليلى عن ذلك فكرهاه.

وقال أبو حنيفة: أخشى عليه أمراً عظيماً، يعني: الشرك.

وروى هشام عن محمد: أنه كره ذلك.

وعن أبي مطيع: أنه كان لا يرى به بأساً.

وقال الشافعي: لا بأس به مقدار تسبيحة أو تسبيحتين. وقال بعضهم: يطول التسبيحات ولا يزيد على العدد.

وقال أبو القاسم الصفار: إن كان الرجل غنياً لا يجوز له الانتظار، وإن كان فقيراً يجوز.

وقال الفقيه أبو الليث: إن كان الإمام قد عرف الجائي فإنه لا ينتظره؛ لأنه يشبه الميل، وإن لم يعرفه فلا بأس به؛ لأن في ذلك إعانة على الطاعة.

وإذا اطمأن راكعاً رفع رأسه، وقال: سمع الله لمن حمده، ولم يرفع يديه، فيحتاج فيه إلى بيان المفروض والمسنون.

---

(١) في هامش ب: إذا كان في الركوع فسمع حسن داخل في الصلاة.

أما المفروض فقد ذكرناه؛ وهو الانتقال من الركوع إلى السجود؛ لما بينا أنه وسيلة إلى الركن، فأما رفع الرأس وعوده إلى القيام فهو تعديل الانتقال، وأنه ليس بفرض عند أبي حنيفة ومحمد، بل هو واجب أو سنة عندهما.

وعند أبي يوسف والشافعي: فرض على ما مر.

وأما سنن هذا الانتقال فمنها: أن يأتي بالذكر؛ لأن الانتقال فرض؛ فكان الذكر فيه مسنوناً، واختلفوا في ماهية الذكر، والجملة فيه: أن المصلي لا يخلو إما إن كان إماماً أو مقتدياً أو منفرداً، فإن كان إماماً يقول[1]: سمع الله لمن حمده، ولا يقول ربنا لك الحمد في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يجمع بين التسميع والتحميد.

وروي عن أبي حنيفة مثل قولهما.

احتجوا بما روي عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّها قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ قَالَ: **«سَمِعَ الله لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ»**[2] وغالب أحواله كان هو الإمام، وكذا روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ ولأن الإمام منفرد في حق نفسه؛ والمنفرد يجمع بين هذين الذكرين؛ فكذا الإمام، ولأن التسميع تحريض على التحميد؛ فلا ينبغي أن يأمر غيره بالبر وينسى نفسه؛ كيلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ أَنتُمْ تَتْلُونَ الْكِتَابَ﴾ [البقرة: ٤٤].

واحتج أبو حنيفة بما روى أبو موسى الأشعري، وأبو هريرة ـ رضي الله عنهما ـ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ إِمَاماً؛ لِيُؤْتَمَّ بِهِ؛ فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا، وَإِذَا قَالَ: ﴿وَلاَ الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: «آمِينَ»، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا قَالَ: «سَمِعَ**

---

(١) في هامش ب: يقول الإمام سمع الله لمن حمده ولا يقول ربنا لك الحمد.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٧٧): روى من حديث أنس وأبي هريرة ومن حديث أبي موسى ومن حديث أبي سعيد الخدري ا. هـ.
أما حديث أنس وأبي هريرة فقد تقدما.
أما حديث أبي موسى.
فأخرجه مسلم (٢/ ٣٥٣ ـ نووي) كتاب الصلاة باب التشهد في الصلاة حديث (٦٢/ ٤٠٤) وأبو داود (١/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦) كتاب الصلاة: باب التشهد حديث (٩٧٢) والنسائي (٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) وابن ماجة (١/ ٢٩١ ـ ٢٩٢) كتاب الصلاة باب ما جاء في التشهد حديث (٩٠١).
أما حديث أبي سعيد:
فأخرجه الحاكم (١/ ٣١٥) وقال: صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه.

الله لِمَنْ حَمِدَهُ» فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»[1] قسم التحميد والتسميع بين الإمام والقوم، فجعل التحميد لهم والتسميع له، وفي الجمع بين الذكرين من أحد الجانبين ـ إبطال هذه القسمة، وهذا لا يجوز.

وكان ينبغي أَلاً يجوز للإمام التأمين ـ أيضاً ـ بقضية هذا الحديث، وإنما عرفنا ذلك؛ لما روينا من الحديث؛ ولأن إتيان التحميد من الإمام يؤدي إلى جعل التابع متبوعاً، والمتبوع تابعاً، وهذا لا يجوز.

بيان ذلك: أن الذكر يقارن الانتقال، فإذا قال الإمام مقارناً للانتقال: سمع الله لمن حمده، يقول المقتدي مقارناً له: ربنا لك الحمد، فلو قال الإمام بعد ذلك؛ لوقع قوله بعد قول المقتدي؛ فينقلب المتبوع تابعاً، والتابع متبوعاً، ومراعاة التبعية في جميع أجزاء الصلاة ـ واجبة بقدر الإمكان. وحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ محمول على حالة الانفراد في صلاة الليل.

وقولهم: الإمام منفرد في حق نفسه ـ مسلم، لكن المنفرد لا يجمع بين الذكرين على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، ولأن ما ذكرنا من معنى التبعية لا يتحقق في المنفرد؛ فبطل الاستدلال.

وأما قولهم: إنه يأمر غيره بالبر فينبغي أَلاً ينسى نفسه، فنقول: إذا أتي بالتسميع فقد صار دالاً على التحميد، والدال على الخير كفاعله، فلم يكن ناسياً نفسه.

هذا إذا كان إماماً، فإن كان مقتدياً[2] يأتي بالتحميد لا غير عندنا.

وعند الشافعي: يجمع بينهما استدلالاً بالمنفرد؛ لأن الاقتداء لا أثر له في إسقاط الأَذْكَارِ بالإِجْمَاعِ وَإِنْ اختلفا في القراءة.

ولنا: أن النبي ﷺ قسم التسميع والتحميد بين الإمام والمقتدي، وفي الجمع بينهما من الجانبين إبطال القسمة؛ وهذا لا يجوز، ولأن التسميع دعاء إلى التحميد؛ وحق من دعي إلى شيء الإجابة إلى ما دعي إليه لا إعادة قول الداعي، وإن كان منفرداً فإنه يأتي بالتسميع في

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٧٣): كتاب الأذان: باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، الحديث (٦٨٨)، ومسلم (١/ ٣٠٩): كتاب الصلاة: باب ائتمام المأموم بالإمام، الحديث (٨٢/ ٤١٢)، من حديث هشام بن عروة، عن أبيه عنها قالت: صلى رسول الله ﷺ وهو شاك، فصلى جالساً وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف قال: إنما جُعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً.

(٢) في هامش: المقتدي يأتي بالتحميد لا غير.

«ظاهر الرواية»، وكذا يأتي بالتحميد عندهم، وعن أبي حنيفة روايتان، روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يأتي بالتسميع دون التحميد، وإليه ذهب الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار، والشيخ أبو بكر الأعمش.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجمع بينهما، وذكر في بعض «النوادر» عنه: أنه يأتي بالتحميد لا غير، وفي «الجامع الصغير» ما يدل عليه، فإن/ أبا يوسف قال: سألت أبا حنيفة ١٠٧أ - رحمه الله تعالى - عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة؛ أيقول: اللهم اغفر لي. قال: يقول: ربنا لك الحمد، ويسكت وما أراد به الإمام؛ لأنه لا يأتي بالتحميد عنده؛ فكان المراد منه المنفرد.

وجه هذه الرواية: أن التسميع ترغيب في التحميد، وليس معه من يرغبه، والإنسان لا يرغب نفسه؛ فكانت حاجته إلى التحميد لا غير.

وجه رواية المعلى: أن التحميد يقع في حالة القومة وهي مسنونة، وسنة الذكر تختص بالفرائض والواجبات؛ كالتشهد في القعدة الأولى، ولهذا لم يشرع في القعدة بين السجدتين.

وجه رواية الحسن: أن رسول الله ﷺ جمع بينهما في حديث عائشة - رضي الله عنها - ولا محمل له سوى حالة الانفراد؛ لما مر، ولهذا كان عمل الأمة على هذا، وما كان الله ليجمع أمة محمد ﷺ على ضلالة.

واختلفت الأخبار في لفظ التحميد، في بعضها: ربنا لك الحمد، وفي بعضها: ربنا ولك الحمد، وفي بعضها: اللهم ربنا لك الحمد، والأشهر هو الأول.

وإذا اطمأن قائماً ينحط للسجود؛ لأنه فرغ من الركوع، وأتى به على وجه التمام؛ فيلزمه الانتقال إلى ركن آخر وهو السجود؛ إذ الانتقال من ركن إلى ركن فرض؛ لأنه وسيلة إلى الركن، لما مر[1].

ومِنْ سنن الانتقال: أن يكبِّر مع الانحطاط، ولا يرفع يديه؛ لما تقدَّم.

[ومنها: أن يضع[2] ركبتيه على الأرض ثم يديه، وهذا عندنا، وقال مالك والشافعي: يضع يديه أولاً، واحتجَّا بما رُوِيَ: «أن النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بُرُوكِ الجَمَلِ في الصَّلاَةِ»[3] وهو يضع ركبتيه أولاً.

---

(١) في ب: على ما مر.

(٢) في هامش ب: يضع ركبتيه على الأرض أولاً ثم يديه.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٣٨١)، والدارمي (١/ ٣٠٣): كتاب الصلاة: باب أول ما يقع من الإنسان على الأرض للسجود، وأبوداود (١/ ٥٢٥): كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه، الحديث (٨٤٠)، =

ولنا: عينُ هذا الحديث؛ لأن الجمل يضع يديه أولاً، وروي عن عمر، وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ مثل قولنا. وهذا إذا كان الرجل حافياً يمكنه ذلك، فإن كان ذا خف لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين؛ فإنه يضع يديه أولاً ويقدم اليمنى على اليسرى.

ومنها: أن يضع جبهته، ثم أنفه، وقال بعضهم: أنفه ثم جبهته، والكلام في فرضية أصل السجود، والقدر المفروض منه، ومحل إقامة الفرض قد مر في موضعه، وههنا نذكر سنن السجود.

منها: أن يسجد على الأعضاء السبعة؛ لما روينا فيما تقدم، ومنها: أن يجمع في السجود بين الجبهة والأنف فيضعهما، وعند الشافعي فَرْضٌ؛ لقوله ﷺ: **«لاَ يَقْبَلُ الله صَلاَةَ مَنْ لَمْ يُمِسَّ أَنْفَهُ الأَرْضَ؛ كَمَا يُمِسُّ جَبْهَتَهُ»**[1] وهو عندنا محمول على التهديد ونفي الكمال؛ لما مر.

ومنها: أن يسجد على الجبهة والأنف من غير حائل من العمامة والقلنسوة، ولو سجد على كور العمامة، ووجد صلابة الأرض جاز عندنا؛ كذا ذكر محمَّد في «الآثار».

= والنسائي (٢/ ٢٠٧): كتاب الافتتاح: باب ما يصل إلى الأرض من الإنسان في السجود، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٤): كتاب الصلاة: باب ما يبدأ بوضعه في السجود، والدارقطني (١/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥): كتاب الصلاة: باب ذكر الركوع والسجود، الحديث (٣)، والبيهقي: كتاب الصلاة: باب يضع يديه قبل ركبتيه.

والحازمي في «الاعتبار» ص (١٥٨، ١٥٩) والبغوي في «شرح السنة (٢/ ٢٤٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق.

من رواية عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن محمد بن عبد الله بن الحسن، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي (١/ ١٦٨): كتاب الصلاة: باب ما جاء في وضع اليدين قبل الركبتين في السجود، الحديث (٢٦٨): (غريب لا نعرفه من حديث أبي الزناد إلا من هذا الوجه).

وقد ورد من غير رواية الدراوردي، عن محمد بن عبد الله فأخرجه أبو داود (١/ ٥٢٥): كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه، الحديث (٨٤١)، والترمذي (١/ ١٦٨): كتاب الصلاة، باب وضع اليدين قبل الركبتين، الحديث (٢٦٨)، والنسائي (٢/ ٢٠٧): كتاب الافتتاح: باب ما يصل إلى الأرض من الإنسان في السجود، والبيهقي (٢/ ١٠٠): كتاب الصلاة: باب يضع يديه قبل ركبتيه، من رواية عبد الله بن نافع، عن محمد بن عبد الله بن الحسن به: أن النبي ﷺ قال: يعمد أحدكم فيبرك في صلاته كما يبرك الجمل.

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ٣٤٨ في الصلاة باب وجوب وضع الجبهة والأنف من حديث عائشة وقال وفيه ناشب ضعيف ولا يصح مقاتل عن عروة ومن حديث ابن عباس وقال: قال لنا أبو بكر: لم يسنده عن سفيان وشعبة إلا أبو قتيبة والصواب عن عاصم عن عكرمة مرسلاً.

قال ابن الجوزي في التحقيق وأبو قتيبة ثقة أخرج عنه البخاري والرفع زيادة وهو من الثقة مقبولة ينظر نصب الراية (١/ ٣٨٢).

وقال الشافعي: لا يجوز، والصحيحُ قولُنَا؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْجُدُ عَلَىٰ كُورِ عِمَامَتِهِ»[1] ولأنه لو سجد على عمامته وهي منفصلة عنه ووجد صلابة الأرض ـ يجوز؛ فكذا إذا كانت متصلة به.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١/ ٤٠٠) رقم (١٥٦٤) عن عبد الله بن المحرر عن يزيد بن الأصم عن أبي هريرة به.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ١٧٥) رقم (٥٠٠): سألت أبي عن حديث رواه عبد الرزاق عن ابن محرر عن يزيد بن الأصم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ كان يسجد على كور العمامة. قال أبي: هذا حديث باطل وابن محرر ضعيف الحديث ا. هـ.

وقال الحافظ في «الدراية» (١/ ١٤٥): وفيه عبد الله بن محرر وهو واه.

تنبيه: وقع في نسخة العلل ابن محرز وهو خطأ واضح والصواب ما اثبتناه.

ولحديث أبي هريرة شواهد من حديث ابن عباس وابن أبي أوفى وجابر وأنس وابن عمر.

حديث ابن عباس.

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٥٥).

وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٨٤) وسكت عنه، وقال الحافظ في «الدراية» (١/ ١٤٥) أخرجه أبو نعيم في ترجمة ابراهيم بن أدهم من الحلية بإسناد ضعيف.

حديث ابن أبي أوفى:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨/ ٩٠) رقم (٧١٨٠) من طريق معمر بن سهل ثنا سعيد بن عنيسة عند فائد بن أبي الورقاء عن عبد الله بن أبي أوفى قال: رأيت رسول الله سجد على كور العمامة.

وقال الطبراني: لا يروى هذا الحديث عن ابن أبي أوفى إلا بهذا الإسناد تفرد به معمر بن سهل.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٢٨): وفيه سعيد بن عنبسة فإن كان الرازي فهو ضعيف وإن كان غيره فلا أعرفه.

والحديث ذكره الحافظ في «الدراية» (١/ ١٤٥) وقال:

أخرجه الطبراني في الأوسط بإسناد ضعيف.

حديث جابر:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٣٠) في ترجمة عمرو بن شمر بسنده عن جابر قال: رأيت رسول الله ﷺ يسجد على كور العمامة.

وحكى ابن عدي تضعيف عمرو عن البخاري والنسائي وابن معين وغيرهم.

وقال الحافظ في «الدراية (١/ ١٤٥): أخرجه ابن عدي في ترجمة عمرو بن شمر أحد المتروكين.

حديث أنس:

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ١٨٧) رقم (٥٣٥) سمعت أبي وذكر حديثاً حدثنا به قال: حدثنا عبد الرحمن بن بكر بن الربيع بن مسلم قال: حدثني حسان بن سياه قال: ثنا ثابت البناني عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ سجد على كور العمامة فسمعت أبي يقول: هذا حديث منكر.

حديث ابن عمر:

أخرجه تمام الرازي في فوائده كما في «نصب الراية» (١/ ٣٨٥).

ولو سجد على حشيش أو قطن، إن تسفل جبينه فيه حتى وجد حجم الأرض ـ أجزأه، وإلاَّ فلا، وكذا إذا صلّى على طنفسة[١] محشوة، جاز إذا كان متلبداً، وكذا إذا صلى على الثلج إذا كان موضع سجوده متلبداً ـ يجوز وإلا فلا.

ولو زحمه الناس فلم يجد موضعاً للسجود فسجد على ظهر رجل ـ أجزأه؛ لقول عمر: اسجد على ظهر أخيك؛ فإنه مسجد لك.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه إن سجد على ظهر شريكه في الصلاة يجوز وإلاَّ فلا؛ لأن الجواز للضرورة وذلك عند المشاركة في الصلاة.

ومنها: أن يضع يَدَيْهِ في السُّجُودِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ»[٢].

ومنها: أن يوجِّه أصابعه نَحْوَ القِبْلَة؛ لِما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قال: «**إِذَا سَجَدَ العَبْدُ،**

= وقال الحافظ في «الدراية» (١/ ١٤٥): وفي إسناده سويد بن عبد العزيز وهو واه ا. هـ. والأحاديث كلها ضعيفة لا يصلح حتى مجموعها بتقويته لذا قال الإمام البيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ١٠٦): وأما ما روي عن النبي ﷺ من السجود على كور العمامة فلا يثبت شيء من ذلك.

(١) الطنْفَسَةُ: البساطُ.
ينظر المعجم الوسيط: (٢/ ٥٦٨).

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية ١/ ٣٨١/ ٣٨٢ وقال:
لم أجده إلا مفرقاً، فروى مسلم في «صحيحه» صدره الأول من حديث وائل أن النبي ﷺ سجد فوضع وجهه بين كفيه، مختصر، وروى إسحاق بن راهويه في «مسنده» باقيه، فقال: أخبرنا الثوري عن عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر، قال: رمقت النبي ﷺ، فلما سجد وضع يديه حذاء أذنيه، انتهى. وكذلك رواه الطحاوي في «شرح الآثار» ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا الثوري به، ولفظه: كانت يداه حذو أذنيه، ويعكر على هذا ما رواه البخاري في حديث أبي حميد أنه ـ عليه السلام ـ لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه، أخرجه عن فليح عن عباس بن سهل عن أبي حميد، ورواه أبو داود. والترمذي، ولفظهما: كان إذا سجد مكن أنفه وجبهته، ونحّى يديه عن جنبيه، ووضع كفيه حذو منكبيه، انتهى. قال شيخنا الذهبي في «ميزانه»: وفليح بن سليمان المدني، وإن أخرج له الأئمة الستة، وهو من كبار العلماء، فقد تكلم فيه، فضعفه النسائي، وابن معين، وأبو حاتم، وأبو داود، ويحيى القطان، والساجي، وقال الدارقطني، وابن عدي: لا بأس به، انتهى. ويكتب كلام الذهبي في الحديث الذي بعد هذا، وحديث مسلم يرشد إلى مذهبنا، قال: من وضع وجهه بين كفيه، كانت يداه حذاء أذنيه، وأخرج الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن أبي إسحاق، قال: سألت البراء بن عازب، أين كان النبي ﷺ يضع جبهته إذا صلى؟ قال: بين كفيه، انتهى. قال الطحاوي من ذهب في رفع اليدين إلى أنهما يكونان حيال المنكبين، يقول به في حالة السجود ومن ذهب إلى أنهما يكونان حيال الأذنين، يقول به أيضاً من السجود، ولم يجب الطحاوي عن حديث أبي حميد بشيء.

سَجَدَ كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُ؛ فَلْيُوَجِّهْ مِنْ أَعْضَائِهِ إِلَى الْقِبْلَةِ مَا ٱسْتَطَاعَ»[١].

ومنها: أن يعتمد على راحتيه؛ لقوله ﷺ لعبد الله بن عمر: «**إِذَا سَجَدتَّ فَٱعْتَمِدْ عَلَىٰ رَاحَتَيْكَ**»[٢].

ومنها: أن يُبْدِيَ ضَبُعَيْهِ؛ لقوله ﷺ لابن عمر: «**وَأَبْدِ ضَبُعَيْكَ**»[٣] أي أظهر الضَّبُعَ، وهو وسط العضد بلحمه، وروى جابر - رضي الله عنه -: «أن النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ جَافَىٰ عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ حَتَّىٰ يُرَىٰ بَيَاضُ إِبطَيْهِ»[٤].

ومنها: أن يعتدل في سجوده، ولا يفترشْ ذراعيه؛ لما رُوِيَ عَن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**ٱعْتَدِلُوا في السُّجُودِ وَلاَ يَفْتَرِشْ أَحَدُكُمْ ذِرَاعَيْهِ ٱفْتِرَاشَ الكَلْبِ**»[٥]، وقال مالك: يفترشُ في

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ١/ ٣٨٧، ٣٨٨. وقال: قال النسائي في «سننه»: أخبرنا قتيبة عن الليث عن القاسم بن محمد عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه، قال من سنة الصلاة أن ينصب القدم اليمنى واستقباله بأصابعها القبلة، والجلوس على اليسرى، انتهى. وبوّب عليه «باب الاستقبال بأطراف القدم القبلة عند القعود للتشهد»، وأخرج البخاري في «صحيحه» عن أبي حميد الساعدي كنت أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ، رأيته إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم هصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترش، ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته، انتهى.

(٢) من حديث ابن عمر أخرجه ابن حبان ٥/ ٢٤٢ حديث (١٩١٤) وابن خزيمة ١/ ٣٢٥ حديث (٦٤٥) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ٢٢٧ في كتاب الصلاة باب كان ﷺ إذا سجد ضم أصابعه وقال: وقد احتج البخاري بآدم بن علي البكري واحتج مسلم بمحمد بن إسحاق وهذا صحيح ولم يخرجاه وذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ١٢٦ وقال رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وأخرجه عبد الرزاق ٢/ ١٧٠ (٢٩٢٧) عن الثوري عن آدم بن علي عن ابن عمر موقوفاً عليه.

(٣) ينظر التخريج السابق.

(٤) أخرجه النسائي (٢/ ٢١٢) كتاب الافتتاح: باب صفة السجود حديث (١١٠٥) وابن خزيمة (١/ ٣٢٦) رقم (٣٢٦) والبيهقي (٢/ ١١٥) كتاب الصلاة: باب يجافي مرفقيه عن جنبيه، من طريق النضر بن شميل ثنا يونس بن أبي إسحاق عن أبي إسحاق عن البراء بن عازب به.
قال النووي في «المجموع» (٣/ ٤٠٥): رواه النسائي والبيهقي بإسناد صحيح ا. هـ. وصححه ابن خزيمة.
قال السيوطي في حاشيته على النسائي (٢/ ٢١٢ - ٢١٣): جخى بجيم ثم خاء معجمة أي فتح عضديه وجافاهما عن جنبيه ورفع بطنه على الأرض استدراك: وأخرج هذا الحديث الحاكم (١/ ٢٢٧ - ٢٢٨) من طريق النضر بن شميل به.
وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وهو أحد ما يعد في أفراد النضر بن شميل ووافقه الذهبي.

(٥) الحديث من طريق أنس رضي الله عنه أخرجه البخاري ٢/ ٣٥١ كتاب الأذان: باب لا يفترش ذراعيه في =

النفل دون الفرض، وهو فاسِد[١]، لما رَوَيْنَا من الحديثِ من غير فصل.

وهذا في حق الرجُلِ، فأما المرأة فينبغي أن تفترش ذراعيها، وتنخفض ولا تنتصب كانتصاب الرجل، وتلزق بطنها بفخذيها؛ لأن ذلك أستر لها.

١٠٧ب ومنها: أن يقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً، وذلك/ أدناه؛ لما ذكرنا.

ثم يرفع رأسه ويكبر حتى يطمئن قاعداً، والرفع فرض؛ لِأَنَّ السجدة الثانية فرض، فلا بدّ من الرفع؛ للانتقال إليها والطمأنينة[٢] في القعدة بين السجدتين للاعتدال، وليست بفرض في قول أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ ولكنها سنة أو واجبة، وعند أبي يوسف والشافعي ـ رحمهما الله تعالى ـ: فرض على ما مر.

وأما مقدار الرفع بين السجدتين: فقد روى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ فيمن رفع رأسه من السجدة، مقدار ما تمر الريح بينه وبين الأرض ـ أنه تجوز صلاته.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه إذا رفع رأسه مقدار ما يسمى به رافعاً جاز، وكذا قال محمد بن سلمة: إنه إذا رفع رأسه مقدار ما لا يشكل على الناظر أنه رفع رأسه ـ جاز، وهو الصحيح؛ لأنه وجد الفصل بين الركنين والانتقال، وهذا هو المفروض.

فأما الاعتدال: فمن باب السنة أو الواجب على ما مر، والسنة فيه: أن يكبر مع الرفع؛ لما مر.

ثم ينحط للسجدة الثانية مكبراً، ويقول ويفعل فيها مثل ما فعل في الأولى، ثم ينهض[٣] على صدور قدميه، ولا يقعد ـ يعني: إذا قام من الأولى إلى الثانية ـ ومن الثالثة إلى الرابعة.

وقال الشافعي: يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم، واحتجَّ بما رَوَىٰ مالك بن الحُوَيْرِثِ[٤]:

= السجود (٨٢٢) ومسلم ١/ ٣٥٥ كتاب الصلاة: باب الاعتدال في السجود (٢٣٣/ ٤٩٣) ومن حديث جابر رضي الله عنه أخرجه الترمذي (٢/ ٦٥) أبواب الصلاة باب ما جاء في الاعتدال في السجود (٢٧٥)، وافتراش الكلب أن يمد ذراعيه على الأرض.
ينظر الصحاح ٣/ ١٠١٤ والنهاية ٣/ ٤٢٩.

(١) في ب: محجوج.

(٢) في هامش ب: الطمأنينة بين السجدتين.

(٣) في هامش ب: ينهض قائماً على صدور قدميه الثانية والرابعة ولا يجلس.

(٤) مالك بن الحويرث بن أشيم بن زياد، ويقال: مالك بن الحويرث الليثي أبو سليمان، قال ابن حجر في الإصابة: قال البغوي: هو ليثي سكن البصرة، وله أحاديث، وقال ابن السكن: مالك بن الحارث وساق نسبه ثم قال يقال: مالك بن الحويرث. مات سنة (٦٤ وقيل ٩٤) والأول أصح ينظر ترجمته في: أسد الغابة (٥/ ٢٠)، الإصابة (٦/ ٢٢)، الثقات (٣/ ٣٧٤)، الاستيعاب (٣/ ١٣٤٩)، تجريد أسماء الصحابة (٢/ ٤٣)، تقريب التهذيب (٢/ ٢٢٤)، تهذيب التهذيب (١٠/ ١٤)، تاريخ جرجان (٣٩٤)، الكاشف (٣/ ١١٣)، الجرح والتعديل (٨/ ٢٠٧)، الرياض المستطابة (٢٤٩).

«أنَّ النَّبيَّ ﷺ كَانَ إذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ، ٱسْتَوَىٰ قَاعِداً، وَٱعْتَمَدَ بِيَدَيْهِ عَلَىٰ الأَرْضِ حَالَةَ الْقِيَام»(١).

ولنا: ما روى أبو هريرة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَامَ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ يَنْهَضُ عَلَىٰ صُدُورِ قَدَمَيْهِ»(٢).

وروي عن عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهم ـ: أنهم كانُوا يَنْهَضُونَ عَلَىٰ صُدُورِ أقدامِهِمْ، وما رواه الشافعيُّ محمولٌ عَلَىٰ حالة الضعف، حَتَّىٰ كان يَقُولُ لِأَصْحَابِهِ: «لاَ تُبَادِرُوني بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَإِنِّي قَدْ بَدَّنْتُ»(٣) أي: كبرت وأسننت، فاختار أيسر الأمرين.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٥٣)، والبخاري (٢/ ٣٠٢): كتاب الأذان: باب من استوى قاعداً في وتر من صلاته الحديث (٨٢٣)، وأبو داود (١/ ٥٢٧): كتاب الصلاة: باب النهوض في الفرد، الحديث (٨٤٤)، والترمذي (١/ ١٧٦): كتاب الصلاة: باب كيف النهوض من السجود، الحديث (٢٨٦)، والنسائي (٢/ ٢٣٤): كتاب التطبيق: باب الاعتماد على الأرض عند النهوض، والبيهقي (٢/ ١٢٣): كتاب الصلاة: باب في جلسة الاستراحة.

وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٠٤) وابن خزيمة (١/ ٣٤٢) وابن حبان (٣/ ٣٠٢) والبغوي في «شرح السنة»(٢/ ٢٦٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي قلابة عن مالك بن الحويرث به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي ١/ ٨٠ في كتاب أبواب الصلاة حديث (٢٨٨) وذكره الزيلعي في نصب الراية وقال:

قال الترمذي: حديث أبي هريرة هذا عليه العمل عند أهل العلم، وخالد بن إياس. ويقال: ابن الياس، ضعيف عند أهل الحديث، انتهى. ورواه ابن عدي في «الكامل»، وأعله بخالد، وأسند تضعيفه عن البخاري، والنسائي، وأحمد، وابن معين، قال: وهو مع ضعفه يكتب حديثه، انتهى. قال ابن القطان في «كتابه»: والأمر الذي أعلّ به خالد هو موجود في صالح، وهو الاختلاط، قال: فإذن لا معنى لتضعيف الحديث بخالد، وترك صالح، قال: وقد ذكر أبو محمد عبد الحق اختلاط صالح، واعتبار قديم حديثه من حديثه، وخالد لا يعرف متى أخذ عنه، انتهى كلامه. وفي «التحقيق ـ لابن الجوزي»، قال أحمد: خالد بن الياس متروك الحديث، وقال ابن معين: ليس بشيء، ولا يكتب حديثه، انتهى.

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية ١/ ٣٨٩ وقال أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن عبد الله بن مسعود أنه كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه ولم يجلس، وأخرج نحوه عن علي، وكذا عن ابن عمر، وكذا عن ابن الزبير، وكذا عن عمر، وأخرج عن الشعبي، قال: كان عمر، وعلي، وأصحاب رسول الله ﷺ ينهضون في الصلاة على صدور أقدامهم: وأخرج عن النعمان بن أبي عباس، قال: أدركت غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، فكان إذا رفع أحدهم رأسه من السجدة الثانية، في الركعة الأولى، والثالثة نهض كما هو، ولم يجلس، انتهى. وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن مسعود، وعن ابن عباس، وعن ابن عمر، وأخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد أنه رأى عبد الله بن مسعود يقوم على صدور قدميه في الصلاة، ولا يجلس إذا صلى في أول ركعة حتى يقضي السجود، وأخرج أيضاً عن عطية العوفي، قال: رأيت ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير وأبا سعيد الخدري يقومون على صدور أقدامهم في الصلاة، انتهى. وقال: هو عن ابن مسعود صحيح، وعطية لا يحتج به، انتهى. =

ويعتمد بيديه على ركبتيه لا على الأرض، ويرفع[١] يديه قبل ركبتيه.

وعند الشافعي: يعتمد بيديه على الأرض، ويرفع ركبتيه قبل يديه؛ لما روينا من حديث مالك بن الحويرث.

ولنا: ما روي عن علي أنه قال: من السنة في الصلاة المكتوبة ألاَّ يعتمد بيديه على الأرض إلاَّ أن يكون شيخاً كبيراً، وبه تبين أن النبي ﷺ إنَّما فعل ذلك في حالة العذر، ثم يفعل ذلك في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، ويقعد على رأس الركعتين وقد بينا فيما تقدم صفة القعدة الأولى، وأنها واجبةٌ؛ شرعت للفصل بين الشفعتين، وههنا نذكر كيفية القعدة، وذكر القعدة.

أما كيفيتها[٢]: فالسنة أن يفترش رجله اليسرى في القعدتين جميعاً، ويقعد عليها وينصب اليمنى نصباً.

وقال الشافعي: السنة في القعدة الأولى كذلك، فأما في الثانية فإنه يتورك، وقال مالك: يتورك فيهما جميعاً، وتفسير التورك: أَنْ يَضَعَ أليتيه على الأرض، ويخرج رجليه إلى الجانب الأيمن، ويجلس على وركه الأيسر.

احتجَّ الشافعيُّ بما روي عن أبي حُمَيْدٍ السَّاعَدِيِّ أنه قال فِيمَا وَصَفَ صَلاَةَ رَسُولِ الله ﷺ: «كَانَ إِذَا جَلَسَ في الأُولَىٰ: فَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَىٰ، وَقَعَدَ عَلَيْهَا، وَنَصَبَ اليُمْنَىٰ نَصْباً، وَإِذَا جَلَسَ فِي الثَّانِيَةِ: أَمَاطَ رِجْلَيْهِ، وَأَخْرَجَهُمَا مِنْ تَحْتِ وَرِكِهِ اليُمْنَىٰ»[٣].

ولنا: ما رُوِيَ عَن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ، فَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَىٰ، وَقَعَدَ عَلَيْهَا، وَنَصَبَ اليُمْنَىٰ نَصْباً»[٤] وروى أنس بن مالكٍ عن النبيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ

= أخرجه أبو داود ١/ ١٦٨ في الصلاة حديث (٦١٩) أخرجه الدارمي (١/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) وابن ماجة (١/ ٣٠٩) كتاب الصلاة: باب النهي أن يسبق الإمام بالركوع والسجود حديث (٩٦٣) وأحمد (٤/ ٩٢، ٩٨) والبيهقي (٢/ ٩٢) قوله: «بدنت» مشددة الدال، معناه كبر السن، يقال: بدن الرجل تبديناً: إذا أسن، وبعضهم يروي: بدنت مضمومة الدال مخففة، ومعناه: زيادة الجسم، واحتمال اللحم.

وينظر النهاية ١/ ١٠٧ والصحاح ٥/ ٢٠٧٧.

(١) في هامش ب: يرفع يديه قبل ركبتيه.

(٢) في هامش ب: بيان كيفية القصيدة الأولى.

(٣) تقدم.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية (١/ ٤١٨ ـ ٤١٩): غريب بهذا اللفظ، وفي «مسلم» بعضه، أخرجه عن أبي الجوزاء عن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يفتتح الصلاة بالتكبير، والقراءة «بالحمد لله رب العالمين»، وكان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه، ولكن بين ذلك، وكان إذا رفع رأسه من الركوع =

عَنِ التَّوَرُّكِ فِي الصَّلاَةِ»[١] وحديث أبي حميد محمولٌ على حال الكبر والضعف، وهذا في حق الرجل.

فأما المرأة: فإنها تقعد كأستر ما يكون لها، فتجلس متوركة؛ لأن مراعاة فرض الستر أولى من مراعاة سنة القعدة.

ويوجه أصابع رجله اليمنى نحو القبلة؛ لما مَرَّ، وينبغي أن يضع يده اليمنَىٰ على فخذه الأيمن، واليسرى على فخذه الأيسر في حالة القعدة؛ كذا روي عن محمَّد في «النوادر»، وذكر الطحاويُّ أنه يضع يديه على ركبتيه، والأول أفضل؛ لما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ وَضَعَ مِرْفَقَهُ اليُمْنَىٰ عَلَىٰ فَخِذِهِ الأَيْمَنِ»[٢] وكذا اليسرَىٰ على فَخذه الأيسر، ولأن في هذا توجيه أصابعه إلى القبلة، وفيما قاله الطحاوي توجيهها إلى الأرض.

وأما ذكر القعدة فالتشهد والكلام في التشهد في مواضع؛ في بيان[٣] كيفية التشهد، وفي بيان قدر التشهد، وفي بيان أنه واجب أو سنة، وفي بيان سنة التشهد.

أما الأول: فقد اختلف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في كيفيته؛ وأصحابنا أخذوا بتشهد عبد الله بن مسعود؛ وهو أن يقول: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن/ لا إله إلا الله، ١٠٨أ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. والشافعي أخذ بتشهد عبد الله بن عباس؛ وهو أن يقول:

= لم يسجد حتى يستوي قائماً، وكان إذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتى يستوي جالساً، وكان يقول في كل ركعتين: التحية، إلى أن قال: وكان يفرش رجله اليسرى، وينصب رجله اليمنى، وكان ينهى عن عقبة الشيطان، وينهى أن يفرش الرجل ذراعيه افتراش السبع، وكان يختم الصلاة بالتسليم، انتهى. وقال النسائي في «سننه»: أخبرنا قتيبة عن القاسم بن محمد عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه، قال: من سنة الصلاة أن ينصب القدم اليمنى، واستقباله بأصابعها القبلة، والجلوس على اليسرى، انتهى. وروى البخاري في «صحيحه» بلفظ: إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى، وتثني اليسرى، لم يذكر فيه استقبال القبلة بالأصابع، وفيه قصة.

(١) روي أنه ـ عليه السلام ـ قعد متوركاً قلت رواه الجماعة إلا مسلماً من حديث أبي حميد الساعدي، كنت أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ إلى أن قال: فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة أخر رجله اليسرى وقعد على شقه متوركاً، ثم سلم، مختصر وفي لفظ للبخاري: وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته.
فيه الأمر، وأقله الاستحباب و«الألف واللام» وهما للاستغراق وزيادة «الواو» وهي لتجريد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم، قال العلامة الزيلعي في نصب الراية ١/ ٤٢٠.

(٢) تقدم.

(٣) في هامش ب: بيان كيفية التشهّد.

التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين؛ أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله. ومالك أخذ بتشهد عمر رضي الله عنه وهو أن يقول التحيات الناميات الزاكيات المباركات الطيبات لله، والباقي كتشهد ابن مسعود رضي الله عنه.

ومن الناس من اختار تشهد أبي موسى الأَشعري؛ وهو أن يقول: التحيات لله الطيبات والصلوات لله؛ والباقي كتشهد ابن مسعود.

وفي هذا حكاية: فإنه روي أن أعرابياً دخل على أبي حنيفة، فقال: أبواو أم بواوين، فقال: بواوين. فقال الأعرابي: بارك الله فيك كما بارك في لا ولا، ثم ولى، فتحير أصحابه فسألوه عن سؤاله فقال: إن هذا سألني عن التشهد أبواوين؛ كتشهد ابن مسعود، أم بواوٍ؛ كتشهد أبي موسى الأشعري؟ فقلت: بواوين. قال: بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية؛ [وإنما أوردت هذه الحكاية]؛[1] ليعلم كمال فطنة أبي حنيفة، ونفاذ بصيرته؛ حيث كان يقف على المراد بحرف، تغمده الله برحمته.

احتج الشافعي بأن ابن عباس كان من شبان الصحابة؛ وإنما كان يختار ما استقر عليه الأمر؛ فأما ابن مسعود فهو من الشيوخ، ينقل ما كان في الابتداء، كما نقل عنه التطبيق وغيره، ولأن هذا موافق لكتاب الله؛ لأن فيه وصف التحية بالبركة على ما قال الله ـ تعالى ـ ﴿تحية من عند الله مباركة طيبة﴾ [النور: ٦١] وفيه ذكر السلام منكراً كما في قوله تعالى: ﴿سلام على نوح في العالمين﴾ [الصافات: ٧٩] ﴿سلام على إبراهيم﴾ [الصافات: ١٠٩]، ﴿سلام على موسى وهارون﴾ [الصافات: ١٢٠] ﴿سلام قولاً من رب رحيم﴾ [يسٓ: ٥٨] فكان الأخذ به أولى، احتج مالك بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ علم الناس التشهد بهذه الصفة على منبر رسول الله ﷺ.

ولنا: ما رُويَ عن عبد الله بن مسعود؛ أَنَّهُ قَالَ: «أَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدَيَّ وَعَلَّمَنِي التَّشَهُّدَ، كَمَا كَانَ يُعَلِّمُنِي السُّورَةَ مِنَ القُرْآنِ، وَقَالَ: قُلْ: التَّحِيَّاتُ للهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ»[2] إلى آخرها، وقَالَ: «إِذَا قُلْتَ هَذَا أَوْ فَعَلْتَ هٰذَا، فَقَدْ تَمَّتْ صَلاتُكَ»، وأخذ اليد عند التعليم؛ لتأكيد التعليم، وتقريره عند المتعلم، وكذا أمر به بقوله: قل. وكذا علق تمام الصلاة بهذا التشهد، فمن لم يأتِ به لا توصف صلاته بالتمام، ولأن هذا التشهد هو المستفيض في الأمة الشائع في الصحابة؛ فإنه روي عن أبي بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ أنه علم الناس التشهد على منبر رسول الله ﷺ هكذا، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة؛ فكان

(١) سقط في ب.
(٢) تقدم تخريجه.

إجماعاً، وكذا روى ابن عمر عن الصديق ـ رضي الله عنهما ـ: أنه كان يعلم الناس التشهد، كما يعلم الصبيان في الكتاب، وذكر مثل تشهد ابن مسعود، وكذا روي عن معاوية: أنه علم الناس التشهد على المنبر، على نحو ما نقله ابن مسعود، وكذا المروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ علمه التشهد، وذكر تشهد ابن مسعود. وكذا المروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وقالت: هكذا تشهد رسول الله ﷺ.

ولأن تشهد ابن مسعود أبلغ في الثناء؛ لأن الواو توجب عطف بعض الكلمات على البعض، فكان كل لفظ ثناء على حدة، وفيما ذكره ابن عباس إخراج الكلام مخرج الصفة، فيكون الكل كلاماً واحداً كما في اليمين؛ فإن قوله: والله والرحمٰن والرحيم ثلاثة أيمان، وقوله: والله الرحمٰن الرحيم يمين واحد، وكذا السلام في هذا التشهد مذكور بالألف واللام، وفي ذلك التشهد مذكور على طريق التنكير، ولا شك أن اللام أبلغ؛ لأن اللام لاستغراق الجنس، مع أن هذا موافق لكتاب الله تعالى ـ أيضاً ـ قال الله تعالى: ﴿والسلام على من اتبع الهدى﴾ [مريم: ٣٣] ﴿والسلام عليَّ يوم ولدت﴾ [مريم: ٣٣].

وما ذكر الشافعي من الترجيح غير سديد؛ لأنه يؤدي إلى تقديم رواية الأحداث على رواية المهاجرين، وأحد لا يقول به، وما ذكره مالك ضعيف؛ فإن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ علم الناس التشهد على منبر رسول الله ﷺ كما هو تشهد ابن مسعود؛ فكان الأخذ به أولى. والله أعلم.

وأما مقدار[1] التشهُّد: فمن قوله: ﴿التَّحِيَّاتُ لله...﴾ إِلَىٰ قوله: ﴿وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ﴾، ويكره أن يزيد في التشهُّد حرفاً أو يبتدىء بحرف قبله؛ لما رُوِيَ عن ابن مسعود؛ أنه قال: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَأْخُذُ عَلَيْنَا التَّشَهُّدَ بِالوَاوِ وَالأَلِفِ»[2] فهذا نص على أنه لا يجوز الزيادة عليه، وما نقل في أول التشهُّد باسمِ الله وبِالله أو باسم الله خَيْرُ الأسماءِ وفي

---

(١) في هامش ب: بيان مقدار التشهّد.

(٢) قال المرغيناني والأخذ بتشهّد ابن مسعود أولى، لأن فيه الأمر، وأقله الاستحباب «والألف واللام» وهما للاستغراق وزيادة «الواو» وهي لتجريد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم، قال العلامة الزيلعي في نصب الراية ١/ ٤٢٠.
فنقول: أما الأمر، وهو قوله: «إذا قعد أحدكم في الصلاة، فليقل» فليس في تشهد ابن عباس في ألفاظهم الجميع، وهي في تشهد ابن مسعود، وفي لفظ النسائي: «إذا قعدتم في كل ركعتين، فقولوا»، وفي لفظ له: «قولوا في كل جلسة»، وأما «الألف، واللام» فإن مسلماً، وأبا داود، وابن ماجة لم يذكروا تشهد ابن عباس إلا معرَّفاً «بالألف، واللام» وذكره الترمذي، والنسائي مجرداً «سلام عليك أيها النبي، سلام علينا»، الحديث. وكأن المصنف اعتمد على هذه الرواية. وأما «الواو» فليست في تشهد ابن عباس عند الجميع، وأما التعليم فهو أيضاً في تشهد ابن عباس، عند الجميع، كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد، كما يعلمنا السورة من القرآن، هكذا لفظ مسلم، وفي لفظ الباقين، كما يعلمنا القرآن. وبالجملة، =

١٠ب آخره أرسله بالهدى ودين الحق؛ ليظهره على الدين/ كله ولو كره المشركون فشاذ لم يشتهر؛ فلا يقبل في معارضة المشهور. وكذا[١] لا يزيد على هذا المقدار من الصلوات والدعوات في القعدة الأولى عندنا، وعند مالك والشافعي: يزيد عليه: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ»، واحتجَّا بقولِ النبيِّ ﷺ: **«وَفِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ فَتَشَهَّدْ، وَسلمْ[٢] عَلَىٰ الْمُرْسَلِينَ، وَعَلَىٰ مَنْ تَبِعَهُمْ مِنْ عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ»**[٣].

ولنا: ما روي عَنِ النبيِّ ﷺ: **«أَنَّهُ كَانَ لا يَزِيدُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ عَلَىٰ التَّشَهُّدِ»**[٤] وروي: أنه كان يسرع النهوضَ في الشَفْع الأول، ولا يزيد على التشهد، ولأن الزيادة على التشهد مخالفة للإجماع، فإن الطحاوي قال: من زاد على هذا فقد خالف الإجماع، وهو كان أعلم الناس بمذاهب السلف؛ وكفى بمخالفة الإجماع فساداً في المذهب، ولأن هذا دعاء، ومحل الدعاء آخر الصلاة، والمراد من الحديث: سلام التشهد، أو نحمله على التطوعات؛ لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة، ولو زاد على التشهد قوله: اللهم صلِّ على محمد ساهياً، لا يلزمه سجود السهو عند أبي يوسف، ومحمد.

وذكر في «أمالي الحسن بن زياد» عن أبي حنيفة: أنه يلزمه، والمَسْأَلَةُ قد مرت.

وأما في القعدة الأخيرة: فيدعو بعد التشهد ويسأل حاجته؛ لقوله تعالى: ﴿فإذا فرغت فانصب﴾ [الشرح:٧] جاء في التفسير: أن المراد منه الدعاء في آخر الصلاة، أي: فانصب للدعاء. وقال ﷺ لابْنِ مسعودٍ: **«إِذَا قُلْتَ هَذَا أَوْ فَعَلْتَ هَذَا، فَقَدْ تَمَّتْ صَلاتُكَ ثُمَّ اخْتَرْ مِنَ الدَّعَوَاتِ مَا شِئْتَ»**[٥]، ولكن ينبغي أن يدعو بما لا يشبه كلام الناس؛ حتى يكون خروجه من الصلاة على وجه السنة، وهو إصابة لفظة السلام، وفسره أصحابنا، فقالوا: ما يشبه كلام الناس هو ما يستحيل سؤاله من غيره تعالى، كقوله: أعطني كذا، أو زوجني امرأة، وما لا يشبه كلام الناس، هو ما يستحيل سؤاله من غيره، كقوله: اللهم اغفر لي ونحو ذلك، ثم لم يذكر في الأصل أنه يقدم الصلاة على النبي ﷺ.

= فالمصنف ذكر أربعة أشياء، ينهض له منها اثنان: الأمر، وزيادة الواو، وسكت عن تراجيح أخر: منها أن الأئمة الستة اتفقوا عليه لفظاً ومعنى، وذلك نادر، وتشهد ابن عباس معدود في أفراد مسلم، وأعلى درجة الصحيح عند الحفاظ ما اتفق عليه الشيخان، ولو في أصله، فكيف إذا اتفقا على لفظه، ومنها إجماع العلماء، على أنه أصح حديث في الباب، كما تقدم من كلام الترمذي، ومنها أنه قال فيه: علمني التشهد، كفى بين كفيه، ولم يقل ذلك في غيره، فدل على مزيد الاعتناء، والاهتمام به، والله أعلم.

(١) في هامش ب: ما يزيد على التشهد في القعدة الأولى.

(٢) في ب: وتسلم.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) تقدم.

وذكر الطحاوي في «مختصره»: أنه بعد التشهد يصلي على النبي ﷺ، ثم يدعو بحاجته، ويستغفر لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين، وللمؤمنين والمؤمنات، وهذا هو الصحيح، أن يقدم الصلاة على النبي ﷺ على الدعاء؛ ليكون أقربَ إلى الإجابةِ؛ لما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِالْحَمْدِ وَالثَّنَاءِ عَلَىٰ الله، ثُمَّ بِالصَّلاَةِ عَلَيَّ ثُمَّ بِالدُّعَاءِ»**[(١)] والصلاة على النبيِّ ﷺ ما هو المعروفُ المتداول على ألسنة الأمة، ولا يكره أن يقول فيها: وارحم محمداً عند عامة المشايخ، وبعضهم كرهوا ذلك، وزعموا أنه يوهم التقصير منه في الطاعة، ولهذا لا يقال عند ذكره رحمه الله، والصحيح: أنه لا يكره؛ لأن أحداً وإن جل قدره من العباد، لا يستغني عن رحمة الله تعالى.

وقد روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: **«لاَ يَدْخُلُ الجَنَّةَ أَحَدٌ بِعَمَلِهِ إلاَّ بِرَحْمَةِ الله»**، قِيلَ: وَلا أَنْتَ يَا رَسُولَ الله؟ فَقَالَ: **«وَلاَ أَنَا، إلاَّ أَنْ يَتَغَمَّدَنِي الله بِرَحْمَتِهِ»**[(٢)] دل عليه أنه جاز قوله: اللهم صلِّ على محمد، والصلاة من الله رحمة، ثم الصلاة على النبي ﷺ في الصلاة، ليست بفرضٍ عندنا: بل هي سنة مستحبة، وعند الشافعي: فرض لا تجوز الصلاة بدونها، وهي: اللهم صلِّ على محمد، وله في فرضية الصلاة في الأولى قولان. واحتج بقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الذين آمنوا صلوا عليه﴾ [الأحزاب:٥٦] ومطلق الأمر للفرضية، وقال ﷺ: **«لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يُصَلِّ عَلَيَّ فِي صَلاَتِهِ»**[(٣)].

ولنا: ما روينا مِنْ حديث ابن مسعود وعبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنهما ـ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَكَمَ بِتَمَامِ الصَّلاَةِ عِنْدَ القُعُودِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ»[(٤)] من غير شرط الصلاة على النبي ﷺ ولا حُجَّةَ في الآيَةِ؛ لأَنَّ المراد منها الندب؛ بدليل ما روينا.

---

(١) عن حديث فضالة بن عبيد أخرجه أبو داود ٢/ ٧٧، كتاب الصلاة: باب الدعاء (١٤٨١)، والترمذي (٥/ ٤٨٢، ٤٨٣) كتاب الدعوات: باب (٣٤٧٧) وأحمد (٦/ ١٨).

(٢) أخرجه البخاري ١١/ ٣٠٠ كتاب الرقاق: باب القصد والمداومة (٦٤٦٣) ومسلم ٤/ ٢١٦٩ كتاب صفات المنافقين: باب لن يدخل أحد الجنة بعمله (٧١ ـ ٢٨١٦).

(٣) أخرجه الدارقطني (١/ ٣٥٥) كتاب الصلاة: باب وجوب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد واختلاف الروايات في ذلك حديث (٤) من طريق عمرو بن شمر عن جابر قال: قال الشعبي: سمعت مسروق بن الأجدع يقول: قالت عائشة: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقبل صلاة إلا بطهور والصلاة على
قال الدارقطني: عمرو بن شمر وجابر ضعيفان.
وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ١٤٠): رواه الدارقطني والبيهقي وضعفاه.
وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٦٢): وفيه عمرو بن شمر وهو متروك رواه عن جابر الجعفي وهو ضعيف.

(٤) تقدم.

وروي عن عمر، وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: الصلاة على النبي ﷺ سنة في الصلاة، على أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار، بل يقتضي الفعل مرة واحدة، وقد قال الكرخي ـ من أصحابنا ـ: إن الصلاة على النبي ﷺ فرض العمر كالحج، وليس في الآية تعيين حالة الصلاة، والحديث محمولٌ على نَفْي الكمال؛ لقوله ﷺ: «**لاَ صَلاَةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إِلاَّ فِي الْمَسْجِدِ**»[1] وبه نقول، وأما الصلاة على النبي ﷺ في غير حالة الصلاة، فقد كان الكرخي يقول: إنها فريضة على كل بالغ عاقل في العمر مرة واحدة، وقال الطحاوي: كلما ذكره أو سمع اسمه تجب.

١٠٩أ وجه قول الكرخي: ما ذكرنا أن/ الأَمر المطلق لا يقتضي التكرار، فإذا امتثل مرة في الصلاة أو في غيرها سقط الفرض عنه، كما يسقط فرض الحج بالحج[2] مرة واحدة. وجه ما ذكره الطحاوي: أن سبب وجوب الصلاة هو الذكر أو السماع، والحكم يتكرر بتكرر السبب، كما يتكرر وجوب الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات، بتكرر أسبابها.

وأما بيان أنه واجب أو سنة: فأما التشهد[3] في القعدة الأولى فواجبٌ استحساناً. وقال القاضي أبو جعفر الاستروشني: إنه سنة، وهذا أقرب إلى القياس؛ لأن ذكر التشهد أدنى رتبة من القعدة، ألا ترى أن القعدة الأخيرة، لما كانت فرضاً كانت القراءة فيها واجبة، فالقعدة الأولى لما كانت واجبة يجب أن تكون القراءة فيها سنة؛ ليظهر انحطاط رتبته؛ والصحيح: أنه واجب؛ فإن محمداً أوجب سجود السهو بتركه ساهياً، وأنه لا يجب إلا بترك الواجب على ما ذكرنا فيما تقدم، وكذا في القعدة الأخيرة عندنا، حتى لو تركه عمداً لا تفسد صلاته، ولكن يكون مسيئاً، ولو تركه سهواً يلزمه سجود السهو.

وعند الشافعي: فرض؛ حتى لا تجوز الصلاة بدونه، وقد ذكرنا الْمَسْأَلَةَ فيما تقدم.

وأما سنة[4] التشهد: فهي الإخفاء؛ لما روي عن ابن مسعود أنه قال: أربع يخفيهن الإمام، وعد منها التشهد؛ ولأنه من باب الثناء، والأصل في الأثنية والأدعية هو الإخفاء، وهل يشير بالمسبحة، إذا انتهى إلى قوله: «أَشهد أن لا إِله إلا الله».

قال بعض مشايخنا: لا يشير، لأن فيه ترك سنة اليد وهي الوضع.

---

(١) تقدم.

(٢) في ب: بالفعل.

(٣) في هامش ب: التشهد في القعدة الأولى واجب.

(٤) في هامش ب: سنة التشهد هو للإضفاء.

وقال بعضهم: يشير؛ فإن محمداً قال في كتاب «المسبحة»، حدّثنا عن النبي ﷺ أنه كان يشير بأصبعه، فيفعل مثل ما فعل النبي ﷺ ويصنع ما صنعه، وهو قول أبي حنيفة وقولنا، ثم كيف يشير؟

قال أهل المدينة: يعقد ثلاثة وخمسين، ويشير بالمسبحة، وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني: أنه يعقد الخنصر والبنصر، ويحلق الوسطى مع الإبهام، ويشير بالسبابة، وقال: إن النبي ﷺ هكذا كان يفعل. والله أعلم.

وأما الذي يؤتى به عند الخروج من الصلاة وهو التسليم: فالكلام[1] في صفة التسليم، وقدره، وكيفيته، وحكمه قد ذكرناه[2] فيما تقدم، وههنا نذكر سنن التسليم، فمنها: أن يبدأ بالتسليم عن اليمين، لما روينا من الأحاديث، ولأن لليمين فضلاً على الشمال ـ فكانت البداية بها أولى، ولو سلم أولاً عن يساره، أو سلم تلقاء وجهه: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا سلم عن يساره يسلم عن يمينه، ولا يعيد التسليم عن[3] يساره. ولو سلم تلقاء وجهه سلم بعد ذلك عن يساره. ومنها: أن يبالغ في تحويل الوجه في التسليمتين، ويسلم عن يمينه، حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن يساره، حتى يرى بياض خده الأيسر؛ لما روي عن ابن مسعود: «أن رَسُولَ الله ﷺ كَانَ يُحَوِّلُ وَجْهَهُ فِي التَّسْلِيمَةِ الأُوْلَىٰ، حَتَّىٰ يُرَىٰ بَيَاضُ خَدِّهِ الأَيْمَنِ» أَوْ قَالَ: «خَدِّهِ الأَيْسَرِ»[4] ولا يكون ذلك إلا عند شدة الالتفات.

ومنها: أن يجهر بالتسليم إن كان إماماً؛ لأن التسليم للخروج من الصلاة، فلا بدّ من الإعلام.

---

(١) في هامش ب: الكلام في صفة السلام وقدره وكيفيته وحكمه.

(٢) في ب: وسننه.

(٣) في ب: على.

(٤) أخرجه الطيالسي (١/ ٣٧)، الحديث (٢٨٦)، وأحمد ١/ ٤٤٤، والدارمي (١/ ٣١٠ ـ ٣١١) كتاب الصلاة: باب التسليم في الصلاة، ومسلم (١/ ٤٠٩): كتاب المساجد: باب السلام للتحليل من الصلاة الحديث (١١٧)، وأبو داوُدَ (١/ ٦٠٦) كتاب الصلاة: باب في السلام، الحديث (٩٩٦)، والترمذي (٢/ ٨٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في التسليم في الصلاة، الحديث (٢٩٥)، والنسائي (٣/ ٦٣): كتاب السهو: باب كيف السلام على الشمال، وابن ماجة (١/ ٢٩٦): كتاب إقامة الصلاة: باب التسليم، الحديث (٩١٤)، وابن الجارود (١/ ٨١ ـ ٨٢): كتاب الصلاة، الحديث (٢٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٧) كتاب الصلاة: باب السلام في السلام، والدارقطني (١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب ما يخرج من الصلاة به، الحديث (٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٨٥)، والبيهقي (٢/ ١٧٧): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم بتسليمتين، عنه، أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه، وعن يساره، السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده.

ومنها: أن يسلم مقارناً لتسليم الإمام إن كان مقتدياً في رواية عن أبي حنيفة، كما في التكبير، وفي رواية: يسلم بعد تسليمه، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، كما قالا في التكبير، وقد مرّ الفرق لأبي حنيفة على إحدى الروايتين.

ومنها أن ينوي[1] من يخاطبه بالتسليم؛ لأن خطاب من لا ينوي خطابه لغو وسفه، ثم لا يخلو إما إن كان إماماً أو منفرداً أو مقتدياً: فإن كان إماماً ينوي بالتسليمة الأولى من على يمينه من الحفظة والرجال والنساء، وبالتسليمة الثانية من على يساره منهم؛ كذا ذكر في الأصل، وأخر ذكر الحفظة في «الجامع الصغير».

فمن مشايخنا من ظن أن في الْمَسْأَلَةِ روايتين: في رواية كتاب الصلاة: يقدم الحفظة في النية؛ لأن السلام خطاب، فيبدأ بالنية الأقرب فالأقرب، وهم الحفظة ثم الرجال ثم النساء.

وفي رواية «الجامع الصغير»: يقدم البشر في النية؛ استدلالاً بالسلام في التشهد، وهو قوله: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، قدم ذكر البشر على الملائكة، إذ المراد بالصالحين الملائكة؛ فكذا في السلام في آخر الصلاة.

ومنهم من قال: إن أبا حنيفة، كان يرى تفضيل الملائكة على البشر، ثم رجع فرأى تفضيل البشر على الملائكة، وهذا كله غير سديد؛ لأن الكلام كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو، وأنه لا يوجب الترتيب، ولأن النية من عمل القلب، وهي تنتظم الكل جملة بلا ترتيب، ألا ترى أن من يسلم على جماعة لا يمكنه أن يرتب في النية، فيقدم الرجال على الصبيان.

ثم اختلف المشايخ في كيفية نية الحفظة: قال بعضهم: ينوي الكرام الكاتبين واحداً عن يمينه وواحداً/ عن يساره. ١٠٩ب

والصحيح: أنه ينوي الحفظة عن يمينه وعن يساره، ولا ينوي عدداً؛ لأن ذلك لا يعرف بطريق الإحاطة، وكذا اختلفوا في كيفية نية الرجال والنساء: قال بعضهم: ينوي من كان معه في الصلاة من المؤمنين والمؤمنات لا غير. وكان الحاكم الشهيد: يقول ينوي جميع رجال العالم ونسائهم من المؤمنين والمؤمنات، والأول أصح؛ لأن التسليم خطاب وخطاب الغائب ممن لا يبقى خطابه، وليس بخير من خطاب من يبقى خطابه غير صحيح، وإن كان منفرداً، فعلى قول الأولين: ينوي الحفظة لا غير، وعلى قول الحاكم: ينوي الحفظة وجميع البشر من أهل الايمان، وأما المقتدي: فينوي ما ينوي الإمام، وينوي الإمام أيضاً، إن كان على يمين

(١) في هامش ب: النية لمخاطبته بالتسليم.

الإمام ينويه في يساره، وإنْ كان على يساره ينويه في يمينه، وإنْ كان بحذائه، فعند أبي يوسف: ينويه في يمينه، وهكذا ذكر في بعض نسخ «الجامع الصغير»؛ لأن لليمين فضلاً على اليسار.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه ينويه في الجانبين جميعاً، وهكذا ذكر في بعض نسخ «الجامع الصغير»، [وهو قول محمد](١)؛ لأن يمين الإمام عن يمين المقتدي، ويساره عن يساره؛ فكان له حظ في الجانبين، فينويه في التسليمتين والله أعلم.

فَصْل
فيما يستحب ويكره فيها

وأما بيان(٢) ما يستحبُّ فيها وما يكره: فالأصل فيه: أنه ينبغي للمصلي أن يخشع في صلاته؛ لأن الله تعالى مدح الخاشعين في الصلاة، ويكون منتهى بصره إلى موضع سجوده؛ لما روي: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ يُصَلِّي خَاشِعاً شَاخِصاً بَصَرَهُ إِلَىٰ السَّمَاءِ، فَلَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ المُؤْمِنُونَ الَّذِينَ هُمْ في صَلاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ١، ٢] رَمَىٰ بِبَصَرِهِ نَحْوَ مَسْجِدِهِ، أَيْ: مَوْضِعِ سُجُودِهِ»(٣) ولأن هذا أقرب إلى التعظيم، ثم أطلق محمد ـ رحمه الله تعالى ـ قوله، ويكون منتهى بصره إلى موضع سجوده، وفسره الطحاوي [في «مختصره»](٤)، فقال: يرمي ببصره إلى موضع سجوده في حالة القيام، وفي حالة الركوع إلى رُؤُوسِ أصابع رجليه، وفي حالة السجود إلى أرنبة أنفه، وفي حالة القعدة إلى حجره؛ لأن هذا كله تعظيم وخشوع.

وروي في بعض الأخبار أن الله ـ تعالى ـ حين أمر الملائكة بالصلاة أمرهم كذلك، وزاد بعضهم: عند التسليمة الأولى على كتفه الأيمن، وعند التسليمة الثانية على كتفه الأيسر، ولا يرفع رأسه ولا يطأطئه؛ لأن فيه ترك سنة العين؛ وهي النظر إلى المسجد؛ فيخل بمعنى الخشوع.

وروي عن النَّبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ يُدَبِّحَ الرَّجُلُ تَدْبِيحَ الْحِمَارِ»(٥) أي: يطأطىء رأسه،

---

(١) سقط في ب.
(٢) في هامش ب: بيان ما يستحب في الصلاة وما يكره فيها.
(٣) بإسناد ضعيف أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٣٩٣ والبيهقي في السنن الكبرى ٢/٢٨٣ وذكره السيوطي في الدر المنثور ٥/٤ وعزاه لابن مردويه والحاكم وصححه والبيهقي في سننه عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة.
(٤) سقط في ب.
(٥) تقدم.

ولا يتشاغل بشيء غير صلاته من عبث بثيابه أو بلحيته؛ لأن فيه ترك الخشوع؛ لما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلاً يَعْبَثُ بِلِحْيَتِهِ في الصَّلاَةِ، فَقَالَ: **«أَمَّا هٰذَا لَوْ خَشَعَ قَلْبُهُ، لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ»**[١] ولا يفرقع أصابعه؛ لِمَا رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قالَ لعليٍّ ـ رضي الله عنه ـ: **«إِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي؛ لاَ تُفَرْقِعْ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي»**[٢]، [ولأن فيه ترك الخشوع.

ولا يشبك بين أصابعه؛ لما فيه من ترك سنة الوضع][٣]، ولا يجعل[٤] يديه على خاصرته؛ لما روي عن النبيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عن الاْخْتِصَارِ في الصَّلاَةِ»[٥].

وقيل: إنه استراحة أهل النار؛ وقيل: إن الشيطان لما أهبط أَهبط مختصراً، والتشبه بالكفرة وبإبليس مكروه خارج الصلاة؛ ففي الصلاة أولى.

وعن عائشة: أنه عمل اليهود؛ وقد نهينا عن التشبه بأهل الكتاب؛ ولأنَّ فيه ترك سنة اليد، وهي الوضع، ولا[٦] يقلب الحصى إلاَّ أن يسوِّيه مرة واحدة لسجوده؛ لما رُوِيَ عن أبي

---

(١) موضوع ذكر السيوطي في الجامع الصغير (٥/ ٣١٩ فيض) وعزاه للحكيم الترمذي عن أبي هريرة ورمز له بالضعف وقال المناوي في الفيض.
الترمذي في النوادر عن صالح بن محمد عن سليمان بن عمر عن ابن عجلان عن المقبري (عن أبي هريرة) قال رأى رسول الله ﷺ رجلاً يعبث بلحيته في الصلاة فذكره قال الزين العراقي في شرح الترمذي وسليمان بن عمر وهو أبو داود النخعي متفق على ضعفه وإنما يعرف هذا عن ابن المسيب وقال في المغني سنده ضعيف والمعروف أنه من قول سعيد ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه وفيه رجل لم يسم وقال ولده فيه سليمان بن عمرو مجمع على ضعفه وقال الزيلعي قال ابن عدي أجمعوا على أنه يضع الحديث.
وأخرجه ابن المبارك موقوفاً من الزهد (٢١٣).

(٢) أخرجه ابن ماجة (١/ ٣١٠) في إقامة الصلاة والسنة فيها باب ما يكره من الصلاة حديث (٩٦٥) وقال البوصيري في إسناده الحارث الأعور وهو ضعيف وذكره الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٨٧ وقال معلول بالحارث.

(٣) سقط في ب.

(٤) في هامش ب: لا يجعل يديه على خاصرته.

(٥) أخرجه البخاري (٣/ ٨٨) كتاب العمل في الصلاة: باب الخصر في الصلاة حديث (١٢٢٠) ومسلم (١/ ٣٨٧) كتاب المساجد باب كراهة الاختصار في الصلاة حديث (٤٦/ ٥٤٥) وأبو داود (١/ ٣١٢) كتاب الصلاة: باب الرجل يصلي مختصراً حديث (٩٤٧) والنسائي (٢/ ١٢٧) كتاب الصلاة، والترمذي (١/ ٢٢٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في النهي عن الاختصار حديث (٣٨٣) والدارمي (١/ ٣٣٢) وأبو عوانة (٢/ ٨٤) وأحمد (٢/ ٢٣٢، ٢٩٠، ٢٩٥) وابن خزيمة (٢/ ٥٦) وابن الجارود رقم (٢٢٠) والطبراني في «الصغير» (٢/ ٢٥) والحاكم (١/ ٢٦٤) والبيهقي (٢/ ٢٨٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣١٤ ـ بتحقيقنا) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٦) في هامش ب: لا يقلب الحصى إلاّ أن يسويه.

ذر؛ أنه قال: «سَأَلْتُ خَلِيلِي عَنْ كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّىٰ سَأَلْتُهُ عَنْ تَسْوِيَةِ الحَصَىٰ فِي الصَّلاَةِ؟ فَقَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ، مَرَّةً أَوْ ذَرْ»(١).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لأَنْ يُمْسِكَ أَحَدُكُمْ عَنِ الحَصَىٰ خَيْرٌ لَهُ مِنْ مِائَةِ نَاقَةٍ سُودِ الحَدَقَةِ»**(٢) إلا أنه رخص مرة واحدة، إذا كان الحصى لا يمكنه من السجود؛ لحاجته إلى السجود المسنون؛ وهو وضع الجبهة والأنف وتركه أولى؛ لما روينا، ولأنه أقرب إلى الخشوع(٣) ولا يلتفت يَمْنَةً ولا يَسْرَةً؛ لقول النبيِّ ﷺ: **«لَوْ عَلِمَ المُصَلِّي مَنْ يُنَاجِي مَا الْتَفَتَ»**(٤)، وَسُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ الالْتِفَاتِ فِي الصَّلاَةِ؟ فَقَالَ: **«تِلْكَ خِلْسَةٌ يَخْتَلِسُهَا الشَّيطَانُ مِنْ صَلاَةِ أَحَدِكُمْ»**(٥) وحد الالتفات المكروه: أن يحول وجهه عن القبلة، وأما النظر بمؤخر العين يمنة أو يسرة من غير تحويل الوجه فليس بمكروه، لما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُلاَحِظُ أَصْحَابَهُ بِمُؤْخِرِ عَيْنَيْهِ»(٦) ولأن هذا مما لا يمكن التحرز عنه، ولا يُقْعِي؛ لما رُوِيَ عَن

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٢/٨٦ غريب بهذا اللفظ.
أخرجه أحمد في «مسنده» عنه، قال: سألت النبي ﷺ عن كل شيء، حتى سألته عن مسح الحصى، فقال: «واحدة، أوْدع»، انتهى. هكذا عزاه «صاحب التنقيح، على التحقيق» ولم أجده فيه، إلا عن حذيفة، فقال: حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن شيخ، يقال له: هلال عن حذيفة، فذكر نحوه، سواء، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كذلك سواء ولكن حديث أبي ذر، رواه عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن عيسى بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبيه عن أبي ذر، قال: سألت النبي ﷺ عن كل شيء، إلى آخر اللفظ المتقدم، وكذلك رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا عبد الله بن نمير عن ابن أبي ليلى عن عيسى به، قال الدارقطني في «علله»: وحديث أبي ذر رواه ابن عينية عن الأعمش عن مجاهد عن ابن أبي ليلى عن أبي ذر، وخالفه ابن أبي نجيح، فرواه عن مجاهد عن أبي ذر مرسلاً، وحديث الأعمش أصح، انتهى.
رَوى الأئمة الستة في «كتبهم» عن معيقيب أن النبي ﷺ، قال: «لا تمسح الحصى، وأنت تصلي، فإن كنت لا بد فاعلاً، فواحدة»، انتهى.

(٢) من حديث جابر بن عبد الله أخرجه أحمد في المسند ٣/ ٣٠٠ وابن أبي شيبة ٢/ ٤١٢ وذكره الهيثمي في المجمع (٢/٨٦) وقال رواه أحمد وفيه شرحبيل بن سعد وهو ضعيف.

(٣) في هامش ب: لا يلتفت يمنةً ويسرةً.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٥٦٠) كتاب الصلاة: باب الالتفات في الصلاة حديث (٩٠٩) والنسائي (٣/ ٨) كتاب السهو: باب التشديد في الالتفات في الصلاة. وأحمد (٥/ ١٧٢) والدارمي (١/ ٣٣١) كتاب الصلاة: باب كراهية الالتفات في الصلاة، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ١٨٣) وابن خزيمة (١/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤) رقم (٢٨١، ٢٨٢) والحاكم (١/ ٢٣٦) والبيهقي (٢/ ٢٨١، ٢٨٢) من حديث أبي ذر.

(٥) أخرجه البخاري ٢/ ٢٣٤ كتاب الأذان: باب الالتفاف من الصلاة (٧٥١) وطرفه في (٣٢٩١)

(٦) قال الزيلعي غريب بهذا اللفظ أخرجه الترمذي ٢/ ٤٨٢ في أبواب الصلاة باب ما ذكر من الالتفات في الصلاة (٥٨٧).
أخرجه النسائي (٣/ ٩): كتاب السهو: باب الرخصة في الالتفات في الصلاة يميناً وشمالاً: حديث =

أبي ذر؛ أنه قال: «نَهَانِي خَلِيلِي عَنْ ثَلاَثٍ: أَنْ أَنْقُرَ نَقْرَ الدِّيكِ، وَأَنْ أُقْعِيَ إِقْعَاءَ الكَلْبِ، وَأَنْ أَفْتَرِشَ ٱفْتِرَاشَ الثَّعْلَبِ»[1].

= (١٢٠١)، وأحمد في «مسنده»: (١/ ٢٧٥ ـ ٣٠٦) وابن خزيمة (١/ ٢٤٥) حديث (٤٨٥)، و(٢/ ٤٢)؛ حديث (٨٧١) من طريق إسحاق قال: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا الفضل بن موسى، قال: حدثنا عبد الله بن سعيد بن أبي هند، قال: حدثني ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس، فذكره.

وأخرجه أحمد (١/ ٢٧٥) من طريق وكيع، قال: حدثنا عبد الله بن سعيد بن أبي هند، عن رجل من أصحاب عكرمة (وفي رواية محمود بن غيلان: عن بعض أصحاب عكرمة): كان رسول الله ﷺ، يلحظ في صلاته، من غير أن يلوي عُنُقه».

قال الزيلعي في نصب الراية بعد أن حكى الغرابة ١/ ٨٩ ـ ٩٠.

وأخرج الترمذي، والنسائي عن الفضل بن موسى عن عبد الله بن سعيد بن أبي هند عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس، قال: كان النبي ﷺ يلحظ في الصلاة يميناً وشمالاً، ولا يلوي عنقه خلف ظهره، انتهى. قال الترمذي: حديث غريب، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع الأول، من القسم الرابع مرفوعاً، والحاكم في «المستدرك»، وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجه، وقال الترمذي في «جامعه»: وقد خالف وكيع الفضل بن موسى في روايته، ثم أخرجه عن وكيع عن عبد الله بن سعيد به مرسلاً، وقال في «علله الكبير»: ولا أعلم أحداً روى هذا الحديث عن عبد الله بن سعيد مسنداً مثل ما رواه الفضل بن موسى، انتهى. ورواه أيضاً الدارقطني في «سننه»، وقال: تفرد به الفضل بن موسى عن عبد الله بن سعيد به متصلاً، وغيره يرسله، ثم أخرجه عن وكيع ثنا عبد الله بن سعيد به، فذكره مرسلاً، وقال ابن القطان في «كتابه»: هذا حديث صحيح، وإن كان غريباً، لا يعرف إلا من هذه الطريق، فإن عبد الله بن سعيد، وثور بن زيد ثقتان، وعكرمة احتج به البخاري، فالحديث صحيح، والله أعلم انتهى كلامه.

وله طريق آخر: أخرجه البزار في «مسنده» عن مندل بن علي العنزي عن الشيباني عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ كان إذا صلى يلاحظ أصحابه في الصلاة يميناً وشمالاً، ولا يلتفت، انتهى. ورواه ابن عدي في «الكامل»، وأعله بمندل، وضعفه عن النسائي، والسعدي، وابن معين، وليَّنه هو، وقال: إنه ممن يكتب حديثه، انتهى. ولو قال المصنف: كان يلاحظ أصحابه بمؤخر عينيه لكان أقرب إلى الحديث، وإلى مقصوده أيضاً، إذ لا يمكن الملاحظة بموق العين إلا ومعها شيء من الالتفات، وفي الحديث عن علي بن شيبان رضي الله عنه، قال: خرجنا إلى رسول الله ﷺ فبايعناه وصلينا خلفه، فلمح بمؤخر عينيه، رجلاً لم يقم صلبه في الركوع، والسجود، فقال: «إنه لا صلاة لمن لم يقم صلبه»، انتهى. رواه ابن ماجة في «سننه»، وابن حبان في «صحيحه»، وسند ابن ماجة: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن عبد الرحمن بن علي بن شيبان عن أبيه، فذكره.

(١) قال الزيلعي ٢/ ٩٢ غريب من حديث أبي ذر وقال الحافظ في الدراية لم أجده من حديث أبي ذر وأخرجه أحمد في مسنده (٢/ ٣١١) عن أبي هريرة، قال:

نهاني رسول الله ﷺ عن ثلاث: عن نقرة، كنقرة الديك، وإقعاء، كإقعاء الكلب، والتفات، كالتفات الثعلب، انتهى. والمصنف احتج به على حكمين: أحدهما: كراهية الإقعاء. والآخر: كراهة الافتراش، وليس في حديث أحمد ذكر الافتراش، لكنه في حديث عائشة في «الصحيح»، وفيه: وكان ينهى عن عقبة =

واختلفوا في تفسير الإقعاء: قال الكرخي: هو نصب القدمين والجلوس على العقبين، وهو عقب الشيطان الذي نهى عنه في الحديث./ ١١٠أ

وقال الطحاوي: هو الجلوس على الأليتين، ونصب الركبتين، ووضع الفخذين على البطن؛ وهذا أشبه بإقعاء الكلب؛ ولأن في ذلك ترك الجلسة المسنونة فكان مكروهاً، ولا يفترش ذراعيه؛ لما روينا؛ ولا[1] يتربع من غير عذر؛ لما روي أن عبد الله بن عمر[2] رأى ابنه يتربع في صلاته، فنهاه عن ذلك فقال: رأيتك تفعله يا أبت. فقال: إن رجلي لا تحملاني؛ ولأن الجلوس على الركبتين أقرب إلى الخشوع فكان أولى، ولا يكره في حالة العذر؛ لأن مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع؛ ولا[3] يتمطى ولا يتثاءب في الصلاة؛ لأنه استراحة في الصلاة فتكره؛ كالاتكاء على شيء؛ ولأنه مخل بمعنى الخشوع؛ فإذا عرض

= الشيطان، وأن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع، وفي النهي عن الإقعاء أحاديث:
منها عن الحارث عن علي، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا علي، لا تقع إقعاء الكلب»، انتهى. أخرجه الترمذي. وابن ماجة.
ومنها عن العلاء عن أنس، قال: قال لي النبي ﷺ: «إذا رفعت رأسك من السجود، فلا تقعَ، كما يقعي الكلب، ضع أليتيك بين قدميك، والزق ظهر قدميك بالأرض»، انتهى. أخرجه ابن ماجة.
ومنها عن الحسن عن سمرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الإقعاء في الصلاة، انتهى. رواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه، وقد تقدم في «أول الكتاب» تصحيح الحاكم لسماع الحسن من سمرة، وروى البيهقي فيه أحاديث ضعيفة، قال النووي في «الخلاصة»: قال الحافظ: ليس في النهي عن الإقعاء حديث صحيح، إلا حديث عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير، إلى أن قال: وكان ينهى عن عقبة الشيطان، وينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع، وكان يختم الصلاة بالتسليم.
أخرجه مسلم، ولكن أخرج مسلم عن طاوس، قال: قلت لابن عباس في الإقعاء على القدمين، قال: هي السُّنة، فقلنا له: إنا نراه جفاء بالرجل، فقال: بل هي سُنة نبيك ﷺ، انتهى. وروى البيهقي عن ابن عمر، وابن الزبير، وابن عباس أنهم، كانوا يقْعون، والجواب عن ذلك: أن الإقعاء على ضربين: أحدهما: مستحب، والآخر: منهي عنه، فالمنهي عنه أن يضع أليتيه ويديه على الأرض، وينصب ساقيه، والمستحب أن يضع أليتيه على عقبيه، وركبتاه في الأرض، فهذا الذي رواه ابن عباس، وفعلته العبادلة، نص الشافعي على استحبابه بين السجدتين، وقد بسطناه في «شرح المهذب»، وهو من المهمات، وقد غلط فيه جماعة لتوهمهم أن الإقعاء نوع واحد، وأن الأحاديث فيه متعارضة، حتى ادعى بعضهم أن حديث ابن عباس منسوخ، وهذا غلط فاحش، فإنه لم يتعذر الجمع، ولا تاريخ، فكيف يصح النسخ؟! انتهى.

(١) في هامش ب: لا يتربع إلا من عذر.
(٢) ذكر في ب: عن عمر.
(٣) في هامش ب: لا يتمطى ولا يتثاءب.

له شيء من ذلك كظم ما استطاع؛ فَإِنْ غلب عليه التثاؤب جعل يده على فيه؛ لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إِذَا تَثَاءَبَ أَحَدُكُمْ [فِي صَلاَتِهِ]**[١] **فَلْيَكْظِمْ مَا ٱسْتَطَاعَ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَىٰ فيهِ**»[٢] ويكره[٣] أن يغطِّي فاه في الصلاة؛ لأن النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ ذٰلِكَ، ولِأَنَّ في التغطية منعاً من القراءة والأذكار المشروعة، ولأنه لو غطى بيده فقد ترك سنة اليد، وقد قال ﷺ: «**كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلاَةِ**»، وَلَوْ غَطَّاهُ بِثَوْبٍ فَقَدْ تَشَبَّهَ بِالْمَجُوسِ، لِأَنَّهُمْ يَتَلَثَّمُونَ في عِبَادَتِهِمْ النار، والنبيُّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ التَلَثُّمِ فِي الصَّلاَةِ، إلا إذا كانَتِ التغطيةُ لدفعِ التثاؤبِ، فلا بَأْسَ به؛ لِما مَرَّ.

ويكره أن يكف ثوبه؛ لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَىٰ سَبْعَةِ أَعْظُمٍ، وأَلاَّ أَكُفَّ ثَوْباً وَلاَ أَكْفِتَ شَعْراً**»[٤] ولأن فيه ترك سنة وضع اليد.

---

(١) سقط في ط.

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٣) كتاب الزهد: باب تشميت العاطس حديث (٥٦/ ٢٩٩٤) والترمذي (٢/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية التثاؤب في الصلاة حديث (٣٧٠) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: التثاؤب في الصلاة من الشيطان إذا تثائب أحدكم فليكظم ما استطاع.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٣) كتاب الزهد: باب تشميت العاطس حديث (٥٦/ ٢٩٩٥) وأبو داود (٥٠٢٦) وأحمد (٣/ ٣٧، ٩٣) والبيهقي (٢/ ٢٨٩) من حديث أبي سعيد الخدري: بلفظ: إذا تثاءب أحدكم في الصلاة فليكظم ما استطاع فإن غلبه وضع يده على فيه.
وأخرجه البخاري (٣٢٨٩، ٦٢٢٣) وأبو داود (٥٠٢٨) وأحمد (٢/ ٤٢٨) والطيالسي (١/ ٣٦١ ـ منحة) رقم (١٨٦٢) من طريق ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فإذا تثائب أحدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فإنما ذلكم من الشيطان يضحك منه.

(٣) في هامش ب: يكره أن يغطس فاه في الصلاة.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٢٣٠): كتاب الصلاة: باب الرجل يصلي عاقصاً شعره، حديث (٦٤٦)
وأخرجه الترمذي ٢/ ٢٢٣ في أبواب الصلاة باب ما جاء من كراهية كف الشعر من الصلاة حديث (٣٨٤) وابن ماجه (١/ ٣٣١): كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب كف الشعر والثوب في الصلاة، حديث (١٠٤٢)، وأحمد في مسنده: (٦١٦ ـ ٣٩١) والدارمي (١/ ٣٢٠): كتاب الصلاة: باب من عقص الشعر وابن خزيمة (٢/ ٥٨) حديث (٩١١) من طرق مختلفة عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ به.
قال الزيلعي ٢/ ٩٣ ورواه. أبو داود، والترمذي، واللفظ لأبي داود، عن عمران بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه، أنه رأى أبا رافع، مولى النبي ﷺ، مرّ بحسن بن علي، وهو يصلي قائماً، وقد غرز ضَفره في قفاه، فحلها أبو رافع، فالتفت حسن إليه مغضباً، فقال له أبو رافع: أقبل على صلاتك، ولا تغضب، فإني سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «ذاك كفل الشيطان»، انتهى. ولفظ الترمذي كذلك، إلا أنه قال فيه: عن=

....

= أبي رافع، لم يقل: إنه رأى أبا رافع، وقال: حديث حسن، انتهى ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا سفيان الثوري عن مخول بن راشد عن رجل عن أبي رافع، قال: نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل، ورأسه معقوص، انتهى. ورواه الطبراني في «معجمه» حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا أبو حذيفة ثنا سفيان عن مخول بن راشد عن سعيد المقبري عن أبي رافع عن أم سلمة أن النبي ﷺ نهى أن يصلي الرجل، ورأسه معقوص، انتهى. ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده» أخبرنا المؤمل بن إسماعيل ثنا سفيان به، سنداً ومتناً، وزاد: قال إسحاق: قلت للمؤمل بن اسماعيل: أفيه أمُّ سلمة؟، فقال: بلا شك، هكذا كتبته منه إملاءً بمكة، انتهى. وبهذا السند، رواه الدارقطني في «كتاب العلل»، قال: ووهم المؤمل في ذكر أم سلمة، وغيره لا يذكرها، ورواه عمران بن موسى عن سعيد المقبري عن أبيه عن أبي رافع، وهو أصحهما إسناداً، وقال في موضع آخر من «العلل»: هذا حديث يرويه أبو حذيفة. ومؤمل بن اسماعيل عن الثوري عن مخول عن المقبري عن أبي رافع عن أم سلمة، وغيرهما يرويه عن الثوري عن مخول، ولا يذكر أم سلمة، وهكذا رواه شعبة، وشريك عن مخول، وهو الصواب، انتهى. وقال ابن أبي حاتم في «كتاب العلل»: سألت أبي عن حديث رواه المؤمل بن اسماعيل عن الثوري عن مخول عن سعيد المقبري عن أم سلمة، قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل، ورأسه معقوص، فقال أبي: أخطأ مؤمل، إنما روي عن مخول عن أبي سعيد عن أبي رافع، والحديث عن أبي رافع، انتهى. وقال عبد الحق في «أحكامه»: قال الطحاوي في كتابه «مشكل الآثار»: يبعد أن يكون أبو سعيد المقبري شاهد من أبي رافع قصة الحسن هذه، فإن وفاة أبي سعيد كانت سنة خمس وعشرين ومائة، وكانت وفاة علي قبل ذلك بخمس وثمانين سنة، ووفاة أبي رافع قبل ذلك، وعلي كان وصي أبي رافع، قال عبد الحق: وهذا الذي استبعده الطحاوي ليس ببعيد، فإن المقبري سمع عمر بن الخطاب، على ما ذكر البخاري في «تاريخه»، وقال أبو عمر بن عبد البر: توفي أبو رافع في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة علي، وهو أصح، انتهى كلامه. قال ابن القطان في «كتابه»: وهذا الذي قاله يحتاج إلى زيادة، وذلك إذا سلمنا أن أبا سعيد توفي سنة خمس وعشرين ومائة، وأن بين وفاته ووفاة علي خمساً وثمانين سنة، لأن علياً مات سنة أربعين، فينبغي أن يضيف إلى ذلك أيامه، وهي أربع سنين وتسعة أشهر، وأيام عثمان، وهي ثنتان عشرة سنة، فهذه سبع عشرة سنة، غير رُبع، فجاء الجميع مائة سنة، وسنتين، فليفرض أنه سمع من عمر في آخر حياته، فلا أقل أن يكون سن من يضبط، كعثمان سنين، أو نحوها، فهذه مائة سنة، وعشر، فيحتاج سن أبي سعيد أن يكون هذا القدر، وإلا فلا يصح سماعه عن أبي رافع، وهذا شيء لا يعرف له، ولا ذكر به، قال؛ فالأولى في ذلك أن يقال: إن وفاة أبي سعيد المقبري، لم تكن سنة خمس وعشرين ومائة، فإني لا أعرف أحداً قال ذلك، إلا الطحاوي، وإنما المعروف في وفاته، إما سنة مائة، كما حكاه الطبري في «كتابه ذيل المذيل»، وقاله أبو عيسى الترمذي، وإما في خلافة الوليد بن عبد الملك، كما قاله الواقدي. وغيره، وكانت وفاة الوليد سنة ست وتسعين، وإما في خلافة عبد الملك، وهو قول أبي حاتم الرازي، فلينزل على أبعد هذه الأقوال، وهو قول من قال: سنة مائة، حتى يكون بين وفاته ووقت حياة أبي رافع ستون سنة، أو أكثر بقليل، وهذا لا بعد فيه، ولا يحتاج معه إلى تقدير سماعه من عمر، فإنه وإن حكاه البخاري، مشكوك فيه، ولم يحكم بإسناده، والذي قاله غير البخاري: إنه روي عن عمر، وهذا لا ينكر، فإنه قد يرسل عنه، قال: ويؤيد ما قلناه: إن المقبري لا يبعد سماعه من أبي رافع، أن أبا =

ويكره[١] أن يصلي عاقصاً شعره؛ لما روي عن رفاعة بن رافع[٢] أنه رأى الحسن بن علي ـ رضي الله عنهما ـ يصلي عاقصاً شعره فحل العقدة، فنظر إليه الحسن مغضباً فقال: يا ابن بنت رسول الله، أقبل على صلاتك ولا تغضب؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ نَهَىٰ عَنْ ذٰلِكَ، وَقَالَ: «**ذَاكَ كِفلُ الشَّيطَانِ**»، وفي رواية: «مَقْعَدُ الشَّيْطَانِ مِنْ صَلاَةِ العَبْدِ».

والعقص: أن يشد الشعر[٣] ضفيرة حول رأسه كما تفعله النساء، أو يجمع شعره فيعقده في مؤخر رأسه.

ويكره[٤] أن يصلي معتجراً؛ لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهَىٰ عن الاعتجار»، واختلف في تفسير الاعتجار.

وقيل: هو أن يشد حوالى رأسه بالمنديل، ويتركها منه، وهو تشبه بأهل الكتاب.

وقيل: هو أن يلف شعره على رأسه بمنديل، فيصير كالعاقص شعره، والعقص مكروه لما ذكرنا.

= داود روى الحديث المذكور، وقال فيه: عن أبي سعيد أنه رأى أبا رافع مرَّ بالحسن، ففي هذا اللفظ، أنه رأى هذا الفعل من أبي رافع، وشاهده ولكن في إسناده عمران بن موسى، ولا أعرف حاله، ولا أعرف روى عنه غير ابن جريج، انتهى كلامه. قلت: قد رواه ابن ماجة أيضاً، وفيه: رأيت أبا رافع، وقد تقدم، ومخول بن راشد ثقة، أخرجا له في «الصحيحين»، وأخرج له الباقون.

قوله: «كفل الشيطان» يريد مقعد الشيطان، وأصله أن يجعل الكساء على سنام البعير، ثم يركب، والعقص: أن يلوي شعره، فيدخل أطرافه من أصوله.

وينظر النهاية ٣/ ٢٧٥ والصحاح ٤/ ١٠٤٦.

(١) هامش في ب: يكره أن يصلي عاقصاً شعره.

(٢) هو: رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان بن عمرو بن عامر بن زريق..
أبو معاذ، الزرقي، الأنصاري، الخزرجي.
شهد العقبة، من أهل بدر، وأحد، والخندق وبيعة الرضوان، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر الصديق، وعن عبادة بن الصامت: وروى عنه ابناه عبيد ومعاذ وابن أخيه يحيى بن خالد وابنه علي بن يحيى.
شهد الجمل مع علي، وشهد معه صفين. توفي سنة (٤١) أو (٤٢).
ينظر ترجمته في: أسد الغابة (٢/ ٢٢٥)، الثقات (٣/ ١٢٥)، الإصابة (٢/ ٢٠٩)، إسعاف المبطأ (١٨٩)، تجريد أسماء الصحابة (١/ ١٨٤)، الاستيعاب (٢/ ٤٩٧)، معجم الثقات (٢٧٣)، عنوان النجابة (٨٢)، الكاشف (١/ ٣١١)، در السحابة (٧٦٠٩)، التاريخ الصغير (١/ ١٤)، الطبقات الكبرى (٣/ ٣١٩، ٣٢٣)، الإكمال (٣/ ٣٦٣)، التاريخ الكبير (٣/ ٣١٩، ٣٢٣).

(٣) في ب: الرأس.

(٤) في هامش ب: يكره أن يصلي معتجراً.

وعن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه قال: لا يكون الاعتجار إلا مع تنقب؛ وهو أن يلف بعض العمامة على رأسه، ويجعل طرفاً منها على وجهه، كمعتجر النساء؛ إما لأجل الحر والبرد أو للتكبر.

ويكره[١] أن يغمض عينيه في الصلاة، لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ تَغْمِيضِ العَيْنِ فِي الصَّلاَةِ»[٢] ولأن السنة أن يرمي ببصره إلى موضع سجوده، وفي التغميض ترك هذه السنة، ولأن كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة، فكذا العين، ولا يروح في الصلاة؛ لما فيه من ترك سنة وضع اليد وترك الخشوع.

ويكره[٣] أن يبزق على حيطان المسجد، أو بين يديه على الحصى أو يمتخط؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ المَسْجِدَ لَيَنْزَوِي مِنَ النُّخَامَةِ؛ كَمَا تَنْزَوِي الْجِلْدَةُ فِي النَّارِ**»[٤] ولأن ذلك سبب لتنفير الناس عن الصلاة في المسجد، ولأن النخامة والمخاط مما يستقذر طبعاً.

وإذا عرض له ذلك ينبغي أن يأخذه بطرف ثوبه؛ وإن ألقاه في المسجد فعليه أن يرفعه، ولو دفنه في المسجد تحت الحصير يرخص له ذلك، والأفضل ألاَّ يفعل؛ لما روي أن النبي ﷺ رخص في دفن النخامة في المسجد[٥]، ولأنه طاهر في نفسه، إلا أنه مستقذر طبعاً، فإذا دفن لا يستقذر، ولا يؤدي إلى التنفير، والرفع أولى؛ تنزيهاً للمسجد عما ينزوي منه.

ويكره[٦] عد الآي، والتسبيح في الصلاة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا بأس بذلك في الفرض والتطوع.

وروي عن أبي حنيفة أنه كره في الفرض، ورخص في التطوع. وذكر في «الجامع الصغير» قول محمد مع أبي حنيفة.

وجه قولهما: أن العد مُحتَاجٌ إليه؛ لمراعاة السنة في قدر القراءة، وعدد التسبيح خصوصاً في صلاة التسبيح التي توارثتها الأمة.

---

(١) في هامش ب: يكره أن يغمض عينيه على الصلاة.
(٢) لا يصح في تغميض العين حديث كما قال ابن القيم في «المنار المنيف».
(٣) في هامش ب: يكره أن يبزق على حيطان المسجد.
(٤) لا يعرف ينظر تذكرة الموضوعات (٣٦) والفوائد المجموعة ص (٢٥) حديث (٣٤).
(٥) أخرجه البخاري (١/ ٥١٢) كتاب الصلاة: باب النخامة في المسجد حديث (٤١٦) ومسلم (١/ ٣٩٨) كتاب المساجد: باب النهي عن البصاق في المسجد حديث (٥٣/ ٥٥٠).
(٦) في هامش ب: يكره عد الآي والتسبيح بها.

ولأبي حنيفة أن في العد باليد ترك لسنة اليد؛ وذلك مكروه؛ ولأنه ليس من أعمال الصلاة؛ فالقليل منه إن لم يفسد الصلاة فلا أقل من أن يوجب الكراهة، ولا حاجة إلى العد باليد في الصلاة؛ فإنه يمكنه أن يعد خارج الصلاة مقدار ما يقرأ في الصلاة ويعين، ثم يقرأ بعد ذلك المقدار المعين أو يعد بقلبه.

ويكره[١] أن يكون الإمام على دكان، والقوم أسفل منه. والجملة فيه: أنه لا يخلو: إما إن كان الإمام على الدكان والقوم أسفل منه، أو كان القوم على الدكان والإمام أسفل/ منهم. ١١٠ب ولا يخلو: إما إن كان الإمام وحده، أو كان بعض القوم معه. وكل ذلك لا يخلو: إما ان كان في حالة الاختيار، أو في حالة العذر. أما في حالة الاختيار: فإن كان الإمام وحده على الدكان والقوم أسفل منه ـ يكره، سواء كان المكان قدر قامة الرجل، أو دون ذلك في ظاهر الرواية.

وروى الطحاوي: أنه لا يكره ما لم يجاوز القامة؛ لأن في الأرض هبوطاً وصعوداً، وقليل الارتفاع عفو، والكثير ليس بعفو؛ فجعلنا الحد الفاصل ما يجاوز القامة.

وروي عن أبي يوسف: أنه إذا كان دون القامة لا يكره.

والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لما روي أن حذيفة بن اليمان قام بالمدائن ليصلي بالناس على دكان، فجذبه سلمان الفارسي، ثم قال: ما الذي أصابك، أطال العهد أم نسيت، أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لاَ يَقُوْمُ الإِمَامُ عَلَىٰ مَكَانٍ أَنشَز مِمَّا عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ**»، وفي رواية: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ أَصْحَابَكَ يَكْرَهُوْنَ ذَلِكَ» فقال: تذكرت حين جذبتني. ولا شك أن المكان الذي يمكن الجذب عنه ما دون القامة، وكذا الدكان المذكور يقع على المتعارف؛ وهو ما دون القامة، ولأن كثير المخالفة بين الإمام والقوم يمنع الصحة؛ فقليلها يورث الكراهة، ولأن هذا صنيع أهل الكتاب، وإن كان الإمام أسفل من القوم يكره في ظاهر الرواية.

وروى الطحاوي عن أصحابنا: أنه لا يكره؛ ووجهه: أن الموجب للكراهة التشبه بأهل الكتاب في صنيعهم[٢]، ولا تشبه ههنا؛ لأن مكان إمامهم لا يكون أسفل من مكان القوم، وجواب ظاهر الرواية أقرب إلى الصواب؛ لأن كراهة كون المكان أرفع كان معلولاً بعلتين: التشبه بأهل الكتاب، ووجود بعض المفسد، وهو اختلاف المكان، وههنا وجدت إحدى العلتين، وهي: وجود بعض المخالفة. هذا إذا كان الإمام وحده، فإن كان بعض القوم معه:

اختلف المشايخ فيه: فمن اعتبر معنى التشبه قال: لا يكره، وهو قياس رواية الطحاوي؛ لزوال معنى التشبه؛ لأن أهل الكتاب لا يشاركون الإمام في المكان. ومن اعتبر وجود بعض المفسد قال: يكره، وهو قياس ظاهر الرواية؛ لوجود بعض المخالفة.

---

(١) في هامش ب: يكره أن يكون للإمام علي دكان والقوم أسفل منه.

(٢) في ب: وصنيعهم.

وأما في حالة العذر ـ كما في الجمع والأعياد ـ: لا يكره كيفما كان؛ لعدم إمكان المراعاة ويكره(١) المار أن يمر بين يدي المصلي؛ لقول النبي ﷺ: **«لَوْ عَلِمَ المَارُّ بَيْنَ يَدَي الْمُصَلِّي مَا عَلَيْهِ مِنَ الْوِزْرِ، لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ(٢) ـ خَيْراً لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ»**(٣) ولم يوقت يوماً أو شهراً أو سنةً، ولم يذكر في الكتاب قدر المرور، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: قدر موضع السجود.

وقال بعضهم: مقدار الصفين.

وقال بعضهم: قدر ما يقع بصره على المار لو صلّى بخشوع، وفيما وراء ذلك لا يكره؛ وهو الأصح، وينبغي للمصلي أن يدرأ المارّ [عن نفسه](٤) أي: يدفعه حتى لا يمرَّ حتى لا يشغله عن صلاته؛ لما رُوِيَ عن أبي سعيد الخدريِّ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: **«لاَ يَقْطَعُ الصَّلاَةَ مُرُورُ شَيْءٍ، فَادرؤوا مَا اَسْتَطَعْتُمْ»**(٥) ولو مر لا تقطع الصلاة، سواءٌ كان المارُّ رجلاً أو امرأةً، لما

---

(١) في هامش ب: يكره أن يمر بين يدي المصلي.

(٢) في ب: لوقف ولو إلى أربعين.

(٣) تقدم.

(٤) سقط في ط.

(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٤٦٠) كتاب الصلاة: باب من قال لا يقطع الصلاة شيء حديث (٧١٩) والدارقطني (١/ ٣٦٨) كتاب الصلاة: باب صفة السهو في الصلاة وأحكامه حديث (٥) والبيهقي (٢/ ٢٧٨) كتاب الصلاة: باب الدليل على أن مرور الكلب وغيره بين يديه لا يفسد الصلاة، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٧٥ ـ بتحقيقنا) من طريق مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: لا يقطع الصلاة شيء وادرؤوا ما استطعتم فإنما هو شيطان وذكره ابن الجوزي في «العلل» (١/ ٤٤٥) من طريق الدارقطني وقال: قال أحمد: مجالد ليس بشيء، وقال ابن حبان: يقلب الأسانيد فيرفع المراسيل لا يجوز الاحتجاج به.

وقال النووي في «المجموع» (٣/ ٢٢٥): رواه أبو داود بإسناد ضعيف. وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨) كتاب الصلاة: رقم (٤) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٤٤٥) من طريق ابراهيم بن يزيد الجوزي عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: لا يقطع صلاة المسلم شيء وادرأ ما استطعت.

قال ابن الجوزي: قال أحمد والنسائي: ابراهيم الجوزي متروك، وقال يحيى: ليس بشيء.

وله شاهد أيضاً من حديث أبي أمامة.

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٦٨) كتاب الصلاة رقم (٦) من طريق عفير بن معدان عن سليم بن عامر عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: لا يقطع الصلاة شيء.

قال شمس الحق آبادي في «التعليق المغني» (١/ ٣٦٨): الحديث رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية من طريق الدارقطني وقال: لا يصح قال في التحقيق: لما فيه عفير بن معدان قال أحمد: ضعيف منكر الحديث وقال يحيى: ليس بثقة وقال أبو حاتم الرازي: ليس بثقة.

نذكر في موضعه، إلا أنه ينبغي أن يدفع بالتسبيح أو بالإشارة، أو الأخذ بطرف ثوبه من غير مشي ومعالجة شديدة، حتى لا تفسد صلاته.

ومن الناس من قال: إن لم يقف بإشارته جاز دفعه بالقتال؛ لحديث أبي سعيد الخدري: أنه كان يصلي، فأراد ابن مروان أن يمر بين يديه، فأشار إليه فلم يقف، فلما حاذاه ضربه في صدره ضربة أقعده على استه، فجاء إلى أبيه يشكو أبا سعيد، فقال: لمَ ضربت ابني؟ فقال: ما ضربت ابنك، إنما ضربت شيطاناً. فقال لم تسمّي ابني شيطاناً؟ فقال: لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا صلّى أحدكم فأراد مار أن يمر بين يديه فليدفعه، فإن أبى فليقاتله؛ فإنه شيطان**».

ولنا: قول النبي ﷺ: «**إنَّ فِي الصَّلاةِ لَشغْلاً**» يعني: أعمال الصلاة، والقتال ليس من أعمال الصلاة؛ فلا يجوز الاشتغال به. وحديث أبي سعيد كان في وقت كان العمل في الصلاة مباحاً، ومن المشايخ من قال: إن الدرء رخصة، والأفضل ألاّ يدرأ؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة، وكذا روى إمام الهدى الشيخ أبو منصور عن أبي حنيفة: أن الأفضل أن يترك الدرء، والأمر بالدرء في الحديث؛ لبيان الرخصة كالأمر بقتل الأسودين، هذا إذا لم يكن بينهما حائل، كالأسطوانة ونحوها، فأما إن كان بينهما حائل: فلا بأس بالمرور فيما وراء الحائل، والمستحب[1] لمن يصلي في الصحراء أن ينصب بين يديه عوداً، أو يضع شيئاً أدناه طول ذراع، كي لا يحتاج إلى الدرء؛ لقول النبي ﷺ: «**إِذَا صَلَّىٰ أَحدُكُمْ فِي الصَّحْرَاءِ، فَلْيَتَّخِذْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُتْرَةً**»[2].

ورُوِيَ: أَنَّ العَنْزَةَ كَانَتْ تُحْمَلُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِتُرَكَّزَ في الصَّحْرَاءِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَيُصَلِّي إِلَيْهَا/ حَتَّىٰ قَالَ عَوْنُ بْنُ أَبي جُحَيْفَةَ[3] عَنْ أَبِيهِ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِالبَطْحَاءِ في قُبَّةٍ حَمْرَاءَ مِنْ أَدَمٍ، فَأَخْرَجَ بِلاَلٌ العَنْزَةَ، وَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَصَلَّىٰ إِلَيْهَا وَالنَّاسُ يَمُرُّونَ مِنْ وَرَائِهَا»؛ وإنما قَدر أدناه بذراع طولاً دون اعتبار العرض. ١١١أ

وقيل: ينبغي أن يكون في غلظ أصبع؛ لقول ابن مسعود: يجزىء من السترة السهم، ولأن الغرض منه المنع من المرور؛ وما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يمتنع ويدنو من

---

(١) في هامش ب: المستحب لمن يصلي في الصحراء أن ينصب عوداً.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٨٠) غريب بهذا اللفظ ويقرب منه ما أخرجه أبو داود عن حديث عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا صلى أحدكم، فليجعل تلقاء وجهه شيئاً، فإن لم يجد فلينصب عصا، فإن لم يكن معه عصاً، فليخطط خطاً، ولا يضره ما مر أمامه» انتهى.

(٣) عَوْن بن أبي حجيفة السُّوائي. عن أبيه والمنذر بن جرير. وعنه عُمَر بن أبي زائدة والثوري. وثقه أبو حاتم. ينظر الخلاصة ٢/ ٣٠٩ (٥٤٩١).

السترة؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ صَلَّىٰ إِلَىٰ سُتْرَةٍ فَلْيَدْنُ مِنْهَا»**[١] فإن لم يجد سترة، هل يخط بين يديه خطاً؟ حكى أبو عصمة عن محمد أنه قال: لا يخط بين يديه، فإن الخط وتركه سواء؛ لأنه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يمتنع؛ فلا يحصل المقصود.

ومن الناس من قال: يخط بين يديه خطاً، إما طولاً شبه ظل السترة، أو عرضاً شبه المحراب؛ لقوله ﷺ: **«إذا صلّى أحدكم في الصحراء فليتخذ بين يديه سترة، فإن لم يجد فليخط بين يديه خطاً»** ولكن الحديث غريب ورد فيما تعم به البلوى؛ فلا نأخذ به، ولا[٢] بأس بقتل العقرب أو الحية في الصلاة؛ لأنه يشغل القلب؛ وذلك أعظم من قتله.

وقال النبي ﷺ: **«اقْتُلُوا الأَسْوَدَيْنِ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي الصَّلاَةِ، وَهُمَا الْحَيَّةُ وَالْعَقْرَبُ»**[٣] وهذا ترخيص وإباحة، وإن كانت صيغته صيغة الأمر؛ لأن قتلهما ليس من أعمال الصلاة، حتى لو عالج معالجة كثيرة[٤] في قتلهما؛ تفسد صلاته على ما نذكر. ويكره[٥] للمأموم أن يسبق الإمام بالركوع والسجود؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا تبادروني بالركوع والسجود، فإني قد بدنت»**. ولو سبقه: ينظر إن لم يشاركه الإمام في الركن الذي سبقه أصلاً، لا يجزئه ذلك؛ حتى أنه لو لم يعد الركن. وسلم تفسد صلاته؛ لأن الاقتداء عبارة عن المشاركة والمتابعة، ولم توجد في الركن، وإن شاركه الإمام في ذلك الركن أجزأه عندنا؛ خلافاً لزفر؛ وجه قوله: أن الابتداء وقع باطلاً، والباقي بناء عليه فأخذ حكمه. ولنا: أن القدر الذي وقعت فيه المشاركة ركوع تام؛ فيكتفى به، وانعدام المشاركة فيما قبله لا يضر؛ لأنه ملحق بالعدم. ويكره أن يرفع رأسه من الركوع والسجود قبل الإمام، لقوله ﷺ: **«إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ به؛ فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ»**[٦] ويكره[٧] أن يقرأ في غير حال القيام؛ لأنه ﷺ نهى عن القراءة في الركوع والسجود. وقال: «أما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فأكثروا فيه من الدعاء؛ فإنه قمن أن يستجاب لكم».

---

(١) في هامش ب: إن لم يجد سترة هل خطاً بين يديه.

(٢) في هامش ب: لا بأس بقتل العقرب والحية في الصلاة.

(٣) أخرجه البخاري ١/ ٤٨٥، كتاب الصلاة: باب الصلاة في الثوب الأحمر (٣٧٦)، (١/ ٢٩٤) كتاب الوضوء: باب استعمال فضل وضوء الناس (١٨٧)، وفي ٢/ ١١٢، كتاب الأذان: باب الأذان للمسافر (٦٣٣) ومسلم ١/ ٣٦٠ ـ ٣٦١ كتاب الصلاة: باب سترة المصلي (٢٤٩/ ٥٠٣) و(٢٥٠/ ٥٠٣) و(٢٥٢/ ٥٠٣) وأحمد في المسند (٤/ ٣٠٩).

(٤) في ب: كبيرة.

(٥) في هامش ب: يكره للمأموم أن يسبق الإمام بالركوع والسجود.

(٦) تقدم.

(٧) في هامش ب: يكره أن يقرأ في غير حال القيام.

ويكره النفخ في الصلاة؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة. ولا ضرورة فيه؛ بخلاف التنفس؛ فإن فيه ضرورة. وهل تفسد الصلاة بالنفخ؟ فإن لم يكن مسموعاً لا تفسد، وإن كان مسموعاً تفسد في قول أبي حنيفة، ومحمد. ونذكر الْمَسْأَلَةَ في بيان ما يفسد الصلاة.

ويكره[١] لمن أتي الإمام وهو راكع أن يركع دون الصف، وإن خاف الفوت؛ لما روي عَنْ أَبِي بَكْرَةَ: «أَنَّهُ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَوَجَدَ النَّبِيَّ ﷺ في الرُّكُوعِ، فَكَبَّرَ كَمَا دَخَلَ المَسْجِدَ، وَدَبَّ رَاكِعاً حَتَّى الْتَحَقَ بالصُّفُوفِ، فَلَمَّا فَرَغَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لَهُ: **«زَادَكَ الله حِرْصاً، وَلاَ تَعُدْ»**[٢] ولأنه لا يخلو عن إحدى الكراهتين، إما أن يتصل بالصفوف فيحتاج إلى المشي في الصلاة، وأنه فعل مناف للصلاة في الأصل؛ حتى قال بعض[٣] المشايخ: إن [مشى][٤] خطوة خطوة لا تفسد صلاته، وإن مشى خطوتين خطوتين تفسد.

وعند بعضهم: لا تفسد كيفما كان؛ لأن المسجد في حكم مكان واحد؛ لكن لا أقل من الكراهة.

وإما أن يتم الصلاة في الموضع الذي ركع فيه، فيكون مصلياً خلف الصفوف وحده؛

---

(١) في هامش ب: يكره إذا أتى الإمام وهو راكع يركع دون الصف.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٩)، والبخاري (٢/ ٣١٢): كتاب الأذان. باب إذا ركع دون الصف، الحديث (٧٨٣)، وأبو داود (١/ ٤٤٠): كتاب الصلاة: باب الرجل يركع دون الصف، الحديث (٦٨٣)، والنسائي (٢/ ١١٨): كتاب الإمامة: باب الركوع دون الصف، والبيهقي (٣/ ١٠٦): كتاب الصلاة: باب جواز الصلاة دون الصف، وابن الجارود (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٨)، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٩٥)، والبغوي في شرح السنة (٢/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا)، من رواية الحسن عنه، أنه انتهى إلى النبي ﷺ، وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «زادك الله حرصاً ولا تَعُدْ»، وقد أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ٧٩)، بزيادة: «صلِّ ما أدركت واقض ما سبقك».

وقال الهيثمي: قلت: هو في الصحيح، وغيره خلا قوله: «صل ما أدركت واقضى ما سبقك».

أخرجه الطبراني في «الكبير»، وفيه عبد الله بن عيسى الجزاز، وهو ضعيف اهـ.

وقال أبو زرعة الرازي: منكر الحديث.

وقال الذهبي ضعفوه، وقال الحافظ: ضعيف.

ينظر سؤالات البرذعي (ص ـ ٥٢٩) والمغني (١/ ٣٥٠) وتقريب التهذيب (١/ ٤٣٨).

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٨٥): اختلف في معنى قوله: ولا تعد، فقيل: نهاه عن العود إلى الإحرام خارج الصف، وأنكر هذا ابن حبان، وقال: أراد لا تعد في إبطاء المجيء إلى الصلاة، وقال ابن القطان الفاسي تبعاً للمهلب بن أبي صفرة: معناه لا تعد إلى دخولك في الصف وأنت راكع، فإنها كمشية البهائم.

(٣) في ب: قال مشايخنا.

(٤) سقط في ب.

وإنه مكروه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لاَ صَلاَةَ لِمُنْتَبِذٍ خَلْفَ الصُّفُوفِ**»[١] وأدنى أحوال النفي هو نفي الكمال.

ثم الصلاة منفرداً خلف الصف؛ إنما تكره إذا وجد فرجة في الصف، فأما إذا لم يجد فلا تكره؛ لأن الحال حال العذر؛ وإنها مستثناة.

ألا ترى أنها لو كانت امرأة يجب عليها أن تقوم خلف الصف؛ لأن محاذاتها الرجل مفسدة صلاة الرجل؛ فوجب الانفراد للضرورة. وينبغي إذا لم يجد فرجة أن ينتظر من يدخل المسجد ليصطف معه خلف الصف، فإن لم يجد[٢] أحداً، وخاف فوت الركعة، جذب من الصف إلى نفسه من يعرف منه علماً وحسن الخلق؛ لكيلا يغضب عليه، فإن لم يجد يقف حينئذ خلف الصف بحذاء الإمام.

قال محمد: ويؤمر[٣] من أدرك القوم ركوعاً أن يأتي وعليه السكينة والوقار، ولا يعجل في الصلاة حتى يصل إلى الصف، فما أدرك مع الإمام صلى بالسكينة والوقار وما فاته قضى، وأصله قول النبيِّ ﷺ: «**إِذَا أَتَيتُمْ الصَّلاَةَ، فَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَمْشُونَ، وَلاَ تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعُوْنَ؛ عَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ وَالوَقَارِ، مَا أَدْرَكْتُمْ/ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»[٤]. ١١١ب

ويكره[٥] لمصلي المكتوبة أن يعتمد على شيء إلاَّ من عذر؛ لأن الاعتماد يخل بالقيام وترك القيام في الفريضة لا يجوز إلاَّ من عذر، فكان الإخلال به مكروهاً إلاَّ من عذر، ولو فعل جازت صلاته؛ لوجود أصل القيام، وهل يكره ذلك لمصلي التطوع؟ لم يذكره في الأصل، واختلف المشايخ فيه:

قال بعضهم: لا بأس به؛ لأن ترك القيام في التطوع جائز من غير عذر فالإخلال به أولى. وقال بعضهم: يكره؛ لما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَأَى حَبْلاً مَمْدُوداً في المَسْجِدِ، فَقَالَ: «**لِمَنْ هَذَا؟**» فَقِيلَ: لِفُلاَنَةَ تُصَلِّي بالليْلِ، فَإِذَا أَعْيَت، اتَّكَأَتْ فَقَالَ ﷺ: «**لِتُصَلِّ فُلاَنَةُ بِاللَّيلِ، فَإِذَا أَعْيَتْ فَلْتَنَمْ**»[٦] ولأن في الاعتماد بعض التنعم والتحبر، ولا ينبغي للمصلي أن يفعل شيئاً من ذلك من غير عذر.

---

(١) تقدم.

(٢) في ب: لم يدخل.

(٣) في هامش ب: إذا أدرك القوم ركوعاً أن يأتي وعليه السكينة والوقار.

(٤) تقدم.

(٥) في هامش ب: يكره للمصلي أن يعتمد على شيء.

(٦) أخرجه أبو داود (١/ ٤١٩) كتاب الصلاة: باب النعاس في الصلاة حديث (١٣١٢).
وأحمد (٣/ ١٨٤، ٢٠٤، ٢٥٦) والحاكم (٤/ ٦١) وابن أبي شيبة (١/ ٣٣٧).
والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٣٥٦) وبلفظ آخر.

ويكره[١] السدل في الصلاة، واختلف في تفسيره:

ذكر الكرخي: أن سدل الثوب هو أن يجعل ثوبه على رأسه أو على كتفيه، ويرسل أطرافه من جوانبه، إذا لم يكن عليه سراويل.

وروي عن الأسود وإبراهيم النخعي، أنهما قالا: السدل يكره، سواء كان عليه قميص أو لم يكن. وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يكره السدل على القميص وعلى الإزار، وقال: لأنه صنع أهل الكتاب، فإن كان السدل بدون السراويل؛ فكراهته لاحتمال كشف العورة عند الركوع والسجود.

وإن كان مع الإزار؛ فكراهته لأجل التشبه بأهل الكتاب.

وقال مالك: لا بأس به كيفما كان.

وقال الشافعي: إن كان من الخيلاء يكره وإلاَّ فلا، والصحيح: مذهبنا؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه: «**نَهَىٰ عن السدل**»[٢] من غير فصل.

ويكره[٣] لبسة الصماء.

واختلف في تفسيرها: ذكر الكرخي: هو أن يجمع طرفي ثوبه، ويخرجهما تحت إحدى يديه على إحدى كتفيه إذا لم يكن عليه سراويل، وإنما كره؛ لأنه لا يؤمن انكشاف العورة، ومحمد ـ رحمه الله ـ فصل بين الاضطباع ولبسة الصماء، فقال: إنما تكون لبسة الصماءِ إذا لم يكن عليه إزارٌ، فإن كان عليه إزار فهو اضطباع؛ لأنه يدخل طرفي ثوبه تحت إحدى ضبعيه، وهو مكروه؛ لأنه لبس أهل الكبر.

وذكر بعض أهل اللغة: أن لبسة الصماء: أن يلف الثوب على جميع بدنه من العنق إلى الركبتين؛ وإنه مكروه؛ لأن فيه ترك سنة اليد، ولا بأس أن يصلي في ثوب واحد متوشحاً به أو في قميص واحد.

والجملة فيه: ان اللبس[٤] في الصلاة ثلاثة أنواع: لبس مستحب؛ ولبس جائز من غير كراهة، ولبس مكروه. أما المستحب: فهو أن يصلي في ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ورداء وعمامة. كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني في «غريب الرواية» عن أصحابنا.

---

(١) في هامش ب: ويكره السدل في الصلاة.
(٢) تقدم.
(٣) في هامش ب: يكره لبسه الصماء.
(٤) هامش في ب: بيان اللبس في الصلاة وهو ثلاثة أنواع.

وقال محمد: إن المستحب للرجل أن يصلي في ثوبين: إزار ورداء؛ لأن به يحصل ستر العورة والزينة جميعاً.

وأما اللبس الجائز بلا كراهة؛ فهو أن يصلي في ثوب واحد متوشحاً به أو قميص واحد؛ لأنه حصل به ستر العورة وأصل الزينة إلاَّ أنه لم تتم الزينة، وأصله: «ما رُوِيَ عن علي؛ أن رَسُولَ الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الصَّلاَةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ: أَوكُلُّكُمْ يَجِدُ ثَوْبَيْنِ»[١] أشار إلى الجواز ونبه على الحكمة، وهي: أن كل واحد لا يجد ثوبين، وهذا كله إذا كان الثوب صفيقاً لا يصف ما تحته، فإن كان رقيقاً يصف ما تحته لا يجوز؛ لأن عورته مكشوفة من حيث المعنى. قال النَّبِيُّ ﷺ: «**لَعَنَ الله الكَاسِيَاتِ العَارِيَاتِ**»[٢] ثم لم يذكر في ظاهر الرواية أن القميص[٣] الواحد إذا كان محلول الجيب والزر، هل تجوز الصلاة فيه؟ ذكر ابن شجاع فيمن صلّى محلول الأزرار، وليس عليه إزار: أنه إن كان؛ بحيث لو نظر رأى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلاته، وإن كان؛ بحيث لو نظر لم ير عورته جازت.

وروي عن محمد ـ رحمه الله تعالى ـ في غير رواية الأصول: إن كان بحال لو نظر إليه غيره يقع بصره على عورته من غير تكلف ـ فسدت صلاته، وإن كان بحال لو نظر إليه غيره لا يقع بصره على عورته إلاَّ بتكلف ـ فصلاته تامة، فكأنه شرط ستر العورة في حق غيره لا في حق نفسه.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣٠)، والبخاري (١/ ٤٧٥): كتاب الصلاة: باب الصلاة في القميص، الحديث (٣٦٥)، ومسلم (١/ ٣٦٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة في ثوب واحد، الحديث (٣٧٥/ ٥١٥)، وأبو داود (١/ ٤١٤): كتاب الصلاة: باب جماع أبواب ما يصلى فيه، الحديث (٦٢٥)، والنسائي (٢/ ٦٩): كتاب القبلة: باب الصلاة في الثوب الواحد، وابن ماجة (١/ ٣٣٣): ؛ كتاب إقامة الصلاة: باب الصلاة في الثوب الواحد، الحديث (١٠٤٧)، والحميدي (٢/ ٤١٨) رقم (٩٣٧) وابن خزيمة رقم (٧٥٨) وأبو يعلى (١/ ٢٨٦) رقم (٥٨٨٣) وابن حبان (٢٢٨٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٧٩) والبيهقي (٢/ ٢٣٧) كتاب الصلاة: باب الصلاة في ثوب واحد، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن الصلاة في ثوب واحد فقال رسول الله ﷺ: أو لكلكم ثوبان.

وأخرجه مسلم (١/ ٣٦٧) وأحمد (٢/ ٢٨٥) والبيهقي (٢/ ٢٩٧) من طرق عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

وأخرجه الطيالسي (١/ ٨٣ ـ منحة) رقم (٣٥٥) وأحمد (٢/ ٤٩٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٠٧) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري رقم (٣٦٥) ومسلم (١/ ٣٦٧) من طريق أيوب عن محمد بن سيرين بالإسناد السابق.

(٢) بلفظ صنفان من أهل النار أخرجه مسلم ٤/ ٢١٩٢ ـ ٢١٩٣، كتاب الجنة: باب النار يدخلها الجبارون (٥٢/ ٢١٢٨) وأحمد في المسند ٢/ ٣٥٦، ٤٤٠ والبيهقي في السنن (٢/ ٢٣٤).

(٣) في هامش ب: القميص إن كان محلول الجيب.

وعن داود الطائي[١] أنه قال: إن كان الرجل خفيف اللحية لم يجز، لأنه يقع بصره على عورته إذا نظر من غير تكلف؛ فيكون مكشوف العورة في حق نفسه، وستر العورة عن نفسه وعن غيره شرط الجواز، وإن كان كث اللحية جاز؛ لأنه لا يقع بصره على عورته إلاَّ بتكلف؛ فلا يكون مكشوف العورة.

وأما[٢] اللبس المكروه: فهو أَنْ يُصَلِّيَ في إزارٍ واحدٍ أو سراويلَ واحدٍ؛ لِمَا رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ: «**أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، لَيْسَ عَلَىٰ عاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ**»[٣]، ولأن ستر العورة إن/ حصل فلم تحصل الزينة. وقد قال الله ـ تعالى ـ: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف:٣١]. وروي: أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن الصلاة في ثوب واحد؛ فقال: أرأيت لو أرسلتك في حاجة أكنت منطلقاً في ثوب واحد؟ فقال: لا، فقال: الله أحق أن تتزين له. ١١١٢أ

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الصلاة في إزارٍ واحدٍ فعل أهل الجفاء، وفي ثوبٍ متوشحاً به أبعد من الجفاء، وفي إزار ورداء من أخلاق الكرام.

هذا الذي ذكرنا في حق الرجل، فأما المرأة: فالمستحب[٤] لها ثلاثة أثواب في الروايات كلها، درع، وإزار، وخمار، فإن صلت في ثوب واحد متوشحة به يجزئها، إذا سترت به رأسها وسائر جسدها سوى الوجه والكفين.

وإن كان شيء مما سوى الوجه والكفين منها مكشوفاً: فإن كان قليلاً جاز، وإن كان كثيراً لا يجوز، وسنذكر الحد الفاصل بينهما إن شاء الله تعالى.

وهذا في حق الحرة، فأما الأمة: إذا صلت مكشوفة الرأس يجوز؛ لأن رأسها ليس بعورة، ولا[٥] بأس بأن يمسح جبهته من التراب بعد ما فرغ من صلاته قبل أن يسلم؛ بلا

(١) داود بن نصير الطائي، أبو سليمان، الكوفيّ، الإمام، الرَّبَّاني كان ممن درس الفقه وغيره من العلوم. سمع الأعمش وابن أبي ليلى، وروى عنه ابن عيينة، وابن علية، ووثقه يحيى بن معين، وروى له النسائي. توفي سنة خمس وستين ومائة.
ينظر: الجواهر المضية ٢/ ١٩٤ ـ ١٩٥، دول الإسلام ١/ ١١٠، تقريب التهذيب ١/ ٢٣٤.

(٢) في هامش ب: أما اللبس المكروه أن يصلي في ثوب واحد.

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٦٥٩، ٦٦٠) في الصلاة: باب إذا صلى بالثوب الواحد فليجعل على عاتقيه (٣٥٩، ٣٦٠) ومسلم ١/ ٣٦٨ في الصلاة: باب الصلاة من الثوب الواحد وصفة لبسه (٢٧٧/ ٥١٦) والشافعي في المسند: ١/ ٦٣، الباب الثالث في شروط الصلاة (١٨٥) و(١٨٦).

(٤) في هامش ب: المستحب للمرأة أن تصلي في ثلاثة أثواب.

(٥) في هامش ب: ولا بأس بأن يمسح جبهته من التراب بعد فراغه.

خلاف؛ لأنه لو قطع الصلاة في هذه الحالة لا يكره؛ فلأن لا يكره إدخال فعل قليل أولى، وأما قبل الفراغ من الأركان: فقد ذكر في رواية أبي سليمان فقال: قلت فإن مسح جبهته قبل أن يفرغ؟ قال: لا أكرهه. من مشايخنا من فهم من هذه اللفظة نفي الكراهة، وجعل كلمة «لا» داخلة في قوله: أكره، وكذا ذكر في «آثار أبي حنيفة» وفي «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى».

ووجهه: ما رُوِيَ عن ابن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَمْسَحُ الْعَرَقَ عَنْ جَبِينِهِ فِي الصَّلاَةِ» وإنما كان يفعل ذلك؛ لأنه كان يؤذيه فكذا هذا، ومنهم من قال: كلمة «لا» مقطوعة عن قوله: أكره، فكأنه قال: هل يمسح؟ فقال: لا، نفياً له ثم ابتدأ الكلام، وقال: أكره له ذلك، وهو رواية هشام في «نوادره» عن محمد: أنه يكره، فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين المسح قبل الفراغ من الأركان، وبين المسح بعد الفراغ منها قبل الإسلام.

والفرق: أن المسح قبل الفراغ لا يفيد؛ لأنه يحتاج إلى أن يسجد ثانياً فيلتزق التراب بجبهته ثانياً، والمسح بعد الفراغ من الأركان مفيد، ولأن هذا فعل ليس من أفعال الصلاة؛ فيكره تحصيله في وقت لا يباح فيه الخروج عن الصلاة كسائر الأفعال، بخلاف المسح بعد الفراغ من الأركان.

وقد روي عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَرْبَعٌ مِنَ الجَفَاءِ وَعَدَّ مِنْهَا: مَسْحَ الجَبْهَةِ فِي الصَّلاَةِ**»[1].

ومنهم من وافق فقال: جواب محمد فيما إذا كان تركه لا يؤذيه، وجواب أبي حنيفة مثله في هذه الحالة. والحديث محمول على هذه الحالة، أو على المسح باليدين وجواب أبي حنيفة فيما إذا كان ترك المسح يؤذيه، ويشغل قلبه عن أداء الصلاة، ومحمد يساعده في هذه الحالة؛ ولهذا كان النبي ﷺ يمسح العرق عن جبينه؛ لأن الترك كان يؤذيه ويشغل قلبه، وقد بينا ما يستحب للإمام أن يفعله بعد الفراغ من الصلاة، وما يكره له في «فصل الإمامة». والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٥٨٦ والبيهقي في السنن الكبرى ٢/ ٢٨ وذكره الهندي في كنز العمال ١٦/ ٦٨ وعزاه لهما من حديث أبي هريرة. قال البيهقي في السنن الكبرى أخبرناه أبو سعيد الماليني، أنبأ أبو أحمد بن عدي ثنا عبد الصمد بن عبد الله الدمشقي ثنا دحيم، حدثني ابن أبي فديك حدثني هارون بن هارون بن عبد الله بن الهدير التيمي فذكره، قال أبو أحمد أحاديثه عن الأعرج وغيره مما لا يتابعه الثقات عليه.

قال أبو أحمد ثنا الجنيدي ثنا البخاري: قال هارون بن هارون لا يتابع في حديثه يروى عن الأعرج يقال هو أخو محرز التيمي المدني، قال الشيخ: وقد روي من أوجه أخر كلها ضعيفة، وروي عن ابن عباس إنه قال لا يمسح وجهه من التراب في الصلاة حتى يتشهد ويسلم.

فَصْل
في مفسدات الصلاة

وأما بيان[١] ما يفسد الصلاة: فالمفسد لها أنواع: منها الحدث العمد قبل تمام أركانها بلا خلاف حتى يمتنع عليه البناء، واختلف في الحدث السابق: وهو الذي سبقه من غير قصد، وهو ما يخرج من بدنه من بول، أو غائط، أو ريح، أو رعاف، أو دم سائل من جرح، أو دمل به بغير صنعه.

قال أصحابنا: لا يفسد الصلاة فيجوز البناء استحساناً.

وقال الشافعي: يفسدها فلا يجوز البناء قياساً.

والكلام في البناء في مواضع: في بيان أصل البناء أنه جائز أم لا؟ وفي بيان شرائط جوازه لو كان جائزاً، وفي بيان محل البناء وكيفيته.

أما الأول: فالقياس ألاَّ يجوز البناء، وفي الاستحسان جائز.

وجه القياس: أن التحريمة لا تبقى مع الحدث كما لا تنعقد معه؛ لفوات أهلية أداء الصلاة في الحالين بفوات الطهارة فيهما؛ إذ الشيء كما لا ينعقد من غير أهلية ـ لا يبقى مع عدم الأهلية فلا تبقى التحريمة؛ لأنها شرعت لأداء أفعال الصلاة، ولهذا لا تبقى مع الحدث العمد، ولأن صرف الوجه عن القبلة والمشي في الصلاة مناف لها؛ وبقاء الشيء مع ما ينافيه محال.

وجه الاستحسان: النصُّ وإجماع الصحابة، أما النصُّ: فما رُوِيَ عن عائشةَ، عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلاتِهِ، انْصَرَفَ وَتَوَضَّأَ وَبَنَىٰ عَلَىٰ صَلاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ**»[٢] وكذا روى ابن عباس وأبو هريرة ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ. وأما إجماع الصحابة فإن الخلفاء الراشدين، والعبادلة/ الثلاثة، وأنس بن مالك، وسلمان الفارسي ـ رضي الله عنهم ـ قالوا: مثل مذهبنا. ١١٢ب

وروي أن أبا بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ سبقه الحدث في الصلاة فتوضأ وبنى، وعمر ـ رضي الله عنه ـ سبقه الحدث وتوضأ وبنى على صلاته، وعلي ـ رضي الله عنه ـ كان يصلي خلف عثمان فرعف، فانصرف وتوضأ وبنى على صلاته، فثبت البناء من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قولاً وفعلاً، والقياس يترك بالنص والإجماع.

---

(١) في هامش ب: بيان ما يفسد الصلاة.
(٢) تقدم.

فصل
في شرائط جواز البناء

وأما شرائط[١] جواز البناء: فمنها الحدث السابق؛ فلا يجوز البناء في الحدث العمد؛ لأن جواز البناء ثبت معدولاً به عن القياس بالنص والإجماع، وكل ما كان في معنى المنصوص والمجمع عليه يلحق به وإلا فلا، والحدث العمد ليس في معنى الحدث السابق لوجهين:

أحدهما: أن الحدث السابق مما يبتلي به الإنسان، فلو جعل مانعاً من البناء لأدى إلى الحرج ولا حرج في الحدث العمد؛ لأنه لا يكثر وجوده.

والثاني: أن الإنسان يحتاج إلى البناء في الجمع والأعياد؛ لإحراز الفضيلة المتعلقة بهما، وكذا يحتاج إلى إحراز فضيلة الصلاة خلف أفضل القوم؛ خصوصاً من كان بحضرة النبي ﷺ ـ فلو لم يجز البناء ـ وربما فرغ الإمام من الصلاة قبل فراغه من الوضوء ـ لفات عليه فضيلة الجمعة والعيدين، وفضيلة الصلاة خلف الأفضل على وجه لا يمكنه التلافي؛ فالشرع نظر له بجواز البناء، صيانة لهذه الفضيلة عليه من الفوت، وهو مستحق للنظر؛ لحصول الحدث من غير قصده واختياره؛ بخلاف الحدث العمد؛ لأن متعمد الحدث في الصلاة جان فلا يستحق النظر. وعلى هذا يخرج ما إذا كان به دمل فعصره حتى سال، أو كان في موضع ركبته فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده ـ لا يجوز له البناء؛ لأن هذا بمنزلة الحدث العمد.

وكذا إذا تكلم في الصلاة عامداً أو ناسياً، أو عمل فيها ما ليس من أعمال الصلاة ـ وهو كثير ـ لا يجوز له البناء؛ لأن كل ذلك نادر في الصلاة؛ فلم يكن في معنى المنصوص والمجمع عليه، وكذا إذا جن في الصلاة، أو أغمي عليه ثم أفاق لا يبني؛ وإن كان ذلك في معنى الحدث السابق؛ لأنه لا صنع له فيهما؛ لأن اعتراضهما في الصلاة نادر، فلم يكونا في معنى ما ورد فيه النص والإجماع.

وكذا لو انتضح[٢] البول على بدن المصلي، أو ثوبه أكثر من قدر الدرهم من موضع، فانفتل فغسله ـ لا يبني على صلاته في «ظاهر الرواية».

وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه يبني. وجه هذه الرواية: أن النجاسة وصلت إلى بدنه من غير قصد؛ فكان في معنى الحدث السابق، ولأن هذا بعض ما ورد فيه الخبر؛ لأنه لو رعف فأصاب بدنه أو ثوبه نجاسة؛ فإنه يتوضأ ويغسل تلك النجاسة.

---

(١) في هامش ب: بيان شرائط جواز البناء.

(٢) في هامش ب: انتضح البول على بدن المصلي وثوبه أكثر من الدرهم.

وههنا لا يحتاج إلا[١] إلى غسل النجاسة لا غير، فلما جاز البناء هناك فلأن يجوز هنا أولى، وجه ظاهر الرواية: أن هذا النوع مما لا يغلب وجوده؛ فلم يكن في معنى مورد النص والإجماع، ولأن له بدا من غسل النجاسة عن الثوب في الجملة؛ بأن يكون عليه ثوبان فيلقي ما تنجس من ساعته، ويصلي في الآخر؛ بخلاف الوضوء فإنه أمر لاَ بُدَّ منه. ولو انتضح البول على ثوب المصلي: فإن كان أكثر من قدر الدرهم من موضع. فإن كان عليه ثوبان ألقي النجس من ساعته، ومضى على صلاته استحساناً. والقياس: أن يستقبل؛ لوجود شيء من الصلاة مع النجاسة، لكنا نقول: إن هذا مما لا يمكن التحرز عنه؛ فيجعل عفواً. وإن أدى ركناً أو مكث[٢] بقدر ما يتمكن من أداء ركن يستقبل، قياساً واستحساناً.

وإن لم يكن عليه إلاَّ ثوب واحد فانصرف وغسله ـ لا يبني في «ظاهر الرواية»، ولو أصابه[٣] بندقة فشجته، أو رماه إنسان بحجر فشجه، أو مس رجل قرحه فأدماه أو عصره فانفلت منه ريح أو حدث آخر ـ لا يجوز له البناء في قول أبي حنيفة، ومحمد. وقال أبو يوسف: يبني.

واحتج بما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما طعن في المحراب استخلف عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه، ولو فسدت صلاته لفسدت صلاة القوم ولم يستخلف، ولأن هذا حدث حصل بغير صنعه؛ فكان كالحدث السماوي، ولأن الشاج لم يوجد منه إلا فتح باب الدم، فبعد ذلك خروج الدم بنفسه لا بِتَسْيِيْلِ أحد ـ فأشبه الرعاف.

وجه قولهما: أن هذا الحدث حصل بصنع العباد؛ بخلاف الحدث السماوي، وكذا هذا النوع من الحدث في الصلاة مما يندر وقوعه؛ لأن الرامي منهي عن الرمي فلا يقصده غالباً؛ والإصابة خطأ نادر؛ لأنه يتحرز خوفاً من الضمان؛ فلم يكن في معنى مورد النص والإجماع فيعمل فيه بالقياس المحض، ألا ترى أن من عجز عن القيام بسبب المرض جاز له أداء الصلاة قاعداً.

١١٣أ ولو عجز عن القيام بفعل/ البشر بأن قيده إنسان لم يجز؛ لغلبة الأول وندرة الثاني، كذا هذا وأما قوله: إن هذا فتح باب الدم.

فنقول: نعم، لكن من فتح باب المائع[٤] حتى سال المائع جعل ذلك مضافاً إلى الفاتح؛

---

(١) سقط في ط.
(٢) في ب: سكتت.
(٣) في هامش ب: أصابته بندقة فشجته.
(٤) في ب: المانع.

لانعدام اختيار السائل في سيلانه، ولهذا يجب ضمان الدهن على شاق الزق إذا سال الدهن. والله أعلم.

ولو[١] سقط المدر من السقف، من غير مشي أحد على السطح على المصلي، أو سقط الثمر من الشجر على المصلي، أو أصابه حشيش المسجد فأدماه ـ اختلف المشايخ فيه: منهم من جوز له البناء بالإجماع؛ لانقطاع ذلك عن فعل العباد، ومنهم من جعل المسْأَلَة على الخلاف؛ لوقوع ذلك في حد القلة.

وأما حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ: فقد قيل: كان الاستخلاف قبل افتتاح الصلاة؛ فاستخلفه ليفتتح الصلاة.

ألا ترى أنه روي: أنه لما طعن، قال: آه قتلني الكلب، من يصلي بالناس، ثم قال: تقدم يا عبد الرحمٰن. ومعلوم أن هذا كلام يمنع البناء على الصلاة. ومنها: حقيقة[٢] الحدث لا وهم الحدث، ولا ما جعل حدثاً حكماً؛ حتى لو علم أنه لم يسبقه الحدث، لكنه خاف أن يبتدره فانصرف قبل أن يسبقه الحدث، ثم سبقه ـ لا يجوز له البناء في «ظاهر الرواية».

وروي عن أبي يوسف: أنه يجوز.

وجه قوله: أنه عجز عن المضي؛ فصار كما لو سبقه الحدث ثم انصرف.

وجه «ظاهر الرواية»: أنه صرف وجهه عن القبلة من غير عذر؛ فلم يكن في معنى مورد النص والإجماع؛ فبقي على أصل القياس.

وكذا إذا جن في الصلاة، أو أغمي عليه، أو نام مضطجعاً ـ لا يجوز له البناء؛ لأن هذه العوارض يندر وقوعها في الصلاة، فلم تكن في معنى مورد النص والإجماع. وكذا المتيمم إذا وجد الماء في خلال الصلاة، وصاحب الجرح السائل إذا جرح وقت صلاته، والماسح على الخف إذا انقضت مدة مسحه، ونحو ذلك ـ لا يجوز له البناء؛ لِأَنَّ في هذه المواضع يظهر أن الشروع في الصلاة لم يصح على ما ذكرنا، ولأنه ليس في معنى الحدث السابق في كثرة الوقوع ـ فتعذر الالحاق.

وكذا لو اعترضت هذه الأشياء بعد ما قعد قدر التشهد الأخير، يوجب فساد الصلاة، ويمنع البناء عند أبي حنيفة؛ خلافاً لهما على ما ذكرنا في «المسائل الاثني عشرية». ومنها:

---

(١) في هامش ب: لو سقط المدر من السقف من غير مشي أحد على المصلي.
(٢) في هامش ب: شروط حقيقة الحدث.

الحدث الصغير، حتى لا[1] يجوز البناء في الحدث الكبير، وهو الجنابة؛ بأن نام في الصلاة فاحتلم، أو نظر إلى امرأة بشهوة، أو تفكر فأنزل؛ [لما قلنا][2]، ولأن الوضوء عمل يسير، والاغتسال عمل كثير؛ فتعذر الإلحاق في موضع العفو، ولأن الاغتسال لا يمكن إلا بكشف العورة؛ وذلك من قواطع الصلاة، وهذا استحسان؛ والقياس يجوز - يريد به -: القِيَاسَ على الاسْتِحْسَانِ الأول.

ومنها: أَلاَّ يفعل بعد الحدث فعلاً منافياً للصلاة - لو لم يكن أحدث إِلاَّ ما لاَ بُدَّ للبناء منه، أو كان من ضرورات ما لا بدَّ منه، أو من توابعه وتتماته. وبيان ذلك: إذا سبقه الحدث ثم تكلم، أو أحدث متعمداً، أو ضحك أو قهقهه، أو أكل أو شرب أو نحو ذلك - لا يجوز له البناء؛ لأن هذه الأفعال منافية للصلاة في الأصل؛ [لما نذكر][3] فلا يسقط اعتبار المنافي إلا لضرورة، ولا ضرورة؛ لأن للبناء منها بداً، وكذا إذا جن أو أغمي عليه أو أجنب؛ لأنه لا يكثر وقوعه، فكان للبناء منه بد، وكذا لو أدى ركناً من أركان الصلاة مع الحدث، أو مكث بقدر ما يتمكن فيه من أداء ركن؛ لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وله منه بد.

وكذا لو استقى من البئر وهو لا يحتاج إليه، ولو مشى إلى الوضوء فاغترف الماء من الإناء، أو استقى من البئر وهو محتاج إليه فتوضأ - جاز له البناء؛ لأن الوضوء أمر لا بد للبناء منه؛ والمشي والاغتراف والاستقاء عند الحاجة من ضرورات الوضوء.

ولو استنجى: فإن كان مكشوف العورة بطل البناء؛ لأن كشف العورة مناف للصلاة، وللبناء منه بد في الجملة.

فإن استنجى تحت ثيابه؛ بحيث لا تنكشف عورته - جاز له البناء؛ لأن الاستنجاء على هذا الوجه من سنن الوضوء؛ فكان من تتماته ولو[4] توضأ ثلاثاً ثلاثاً.

ذكر في «ظاهر الرواية»: ما يدل على الجواز؛ فإنه قال: إذا سبقه الحدث يتوضأ ويبني من غير فصل.

وحكي عن أبي القاسم الصفار: أنه لا يجوز.

ووجهه: أن الفرض يسقط بالغسل مرة واحدة؛ فكانت الزيادة إدخال عمل لا حاجة إليه في الصلاة - فيوجب فساد الصلاة.

---

(١) في هامش ب: لا يجوز البناء في الحدث الكبير وهو الجناية.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في هامش ب: لو توضأ ثلاثاً ثلاثاً.

وجه ظاهر الرواية: أن الزيادة من باب إكمال الوضوء، وبه حاجة إلى إقامة الصلاة على وصف الكمال، وذلك بتحصيل الوضوء على وجه الكمال؛ فتتحمل الزيادة كما يتحمل الأصل. وهذا جواب أبي بكر الأعمش، فإن عنده المرة الأولى هي الفرض، والثانية والثالثة نفل.

فأما عند أبي بكر الاسكاف: فالثلاثة/ كلها فرض؛ لأن الثانية والثالثة لما التحقتا بالأولى صار الكل وضوءاً واحداً؛ فيصير الكل فرضاً، كالقيام إذا طال، والقراءة أو الركوع أو السجود. وعلى هذا: إذا استوعب المسح وتمضمض واستنشق، وأتى بسائر سنن الوضوء ـ جاز له البناء؛ لأن ذلك من باب إكمال الوضوء؛ فكان من توابعه؛ فيتحمل كما يتحمل الأصل. ١١٣ب

ولو[١] افتتح الصلاة بالوضوء، ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء ـ تيمم وبنى؛ لأن ابتداء الصلاة بالتيمم عند فقد الماء جائز؛ فالبناء أولى. فإن تيمم ثم وجد الماء: فإن وجده بعد ما عاد إلى مقامه استقبل الصلاة، وإن وجده في الطريق قبل أن يقوم مقامه فالقياس أن يستقبل.

وقيل: القياس قول محمد.

وفي الاستحسان: يتوضأ ويبني. وجه القياس: أنه متيمم وجد الماء في صلاته فتفسد صلاته. كما إذا عاد إلى مكانه ثم وجد الماء؛ وهذا لأن قدر ما مشى متيمماً حصل فعلاً غير محتاج إليه، فلا يعفى وجه الاستحسان: أنه لم يؤد شيئاً من الصلاة مع الحدث، ولم يدخل فعلاً في الصلاة هو مضاد لها: فلا يفسدها، وما مشي كل ذلك كان محتاجاً إليه لتحصيل التطهير ـ فلا يوجب فساد الصلاة، بخلاف ما إذا عاد إلى مكانه ثم وجد؛ لأنه إذا عاد إلى مكانه وجد أداء جزء من أجزاء الصلاة ـ وإن قل ـ مع التيمم، فظهر بوجود الماء أنه كان محدثاً من وقت الحدث السابق، وأن التيمم ما كان طهارته، فتبين أنه أدى شيئاً من الصلاة مع الحدث ـ فتفسد صلاته.

ثم ما ذكرنا من جواز البناء لا يختلف؛ سيما إذا كان الحدث في وسط الصلاة أو في آخرها، حتى لو سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد الأخير ـ يتوضأ ويبني عندنا؛ لأنه يحتاج إلى الخروج بلفظة السلام التي هي واجبة أو سنة عندنا فلا بدّ له من الطهارة؛ وكذا لا يختلف الجواب في جواز البناء؛ سيما إذا صرف وجهه عن القبلة على علم بالحدث، أو على ظن به بعد أن كان في المسجد في ظاهر الرواية، حتى إنه لو[٢] صرف وجهه عن القبلة على ظن أنه

---

(١) في هامش ب: إذا افتتح الصلاة بالوضوء فسبقه الحدث ولم يحل ما تيمم.

(٢) في هامش ب: لو صرف وجهه عن القبلة على علماً وظناً بالحدث.

أحدث، ثم علم أنه لم يحدث وهو في المسجد ـ رجع وبنى. فإن علم بعد الخروج من المسجد لا يبني.

وروي عن محمد: أنه لا يبني في الوجهين جميعاً، ووجهه: أنه صرف وجهه عن القبلة من غير عذر فتفسد صلاته، كما إذا علم خارج المسجد، وكما إذا انصرف على ظن أنه على غير وضوء، أو على ظن أنه على ثوبه نجاسة، أو كان متيمماً فرأى سراباً فظنه ماء فانصرف ـ فإنه لا يبني، سواء كان في المسجد أو خارج المسجد.

وجه «ظاهر الرواية»: أن حكم المكان لم يتبدل ما دام في المسجد، والانصراف لم يكن على قصد الخروج من الصلاة وعزم الرفض؛ بل لإصلاح صلاته.

ألا ترى أنه لو تحقق ما توهم توضأ وبنى على صلاته فسقط حكم هذا الانصراف؛ فكأنه لم ينصرف.

بخلاف ما إذا خرج من المسجد ثم علم؛ لِأَنَّ حكم المكان قد تبدل، وبخلاف تلك الصلاة؛ لأن هناك الانصراف ليس لإصلاح صلاته، بل لقصد الخروج عن الصلاة وعزم الرفض.

ألا ترى أنه لو تحقق ما توهم لا يمكنه البناء، فأشبه الكلام، والحدث العمد والقهقهة.

وعلى هذا: إذا سلم على رأس الركعتين في ذوات الأربع ساهياً؛ على ظن أنه أتم الصلاة، ثم تذكر ـ فحكمه وحكم الذي ظن أنه أحدث سواء على التفصيل، والاختلاف الذي ذكرنا.

وذكر في «العيون»: أنه إذا صلّى العشاء، فظن بعد ركعتين أنها ترويحة فسلّم، أو صلّى الظهر وهو يظن أنه يصلّي الجمعة، أو يظن أنه مسافر فسلّم على رأس الركعتين ـ أنه يستقبل العشاء والظهر وقد مرّ الفرق.

هذا إذا كان يصلّي في المسجد، فأما إذا كان يصلّي في الصحراء: فإن كان يصلي بجماعة يعطي لما انتهى إليه الصفوف حكم المسجد إن مشي يُمْنَةً أو يَسْرَةً أو خلفاً، وإن مشى أمامه، وليس بين يديه بناء ولا سترة، فقد ذكرنا اختلاف المشايخ، والصحيح: هو التقدير بموضع السجود.

وإن كان بين يديه بناء أو سترة؛ فإنه يبني ما لم يجاوزه؛ لأن السترة تجعل لما دونها حكم المسجد؛ حتى لا يباح المرور داخل السترة ويباح خارجها.

وإن كان يصلي وحده، فمسجده قدر موضع سجوده من الجوانب الأربع، إلا إذا مشى أمامه، وبين يديه سترة ـ فيعطي لداخل السترة حكم المسجد، ثم المستحب لمن سبقه الحدث أن يتكلم ويتوضأ ويستقبل القبلة؛ ليخرج عن عهدة الفرض بيقين.

فَصْل

في الكلام في محل البناء

الكلام[١] في محل البناء وكيفيته: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: المصلي لا يخلو إما إن كان منفرداً أو مقتدياً أو إماماً، فإن كان منفرداً فانصرف وتوضأ فهو بالخيار؛ إن شاء أتم صلاته في الموضع الذي توضأ فيه، وإن شاء عاد إلى الموضع الذي افتتح الصلاة فيه؛ لأنه إذا أتم الصلاة حيث هو، فقد سلمت صلاته عن المشي، لكنه صلّى صلاة واحدة/ في مكانين، وإن عاد إلى مصلاه، فقد أدى جميع الصلاة في مكان واحد لكن مع زيادة مشي؛ فاستوى الوجهان فيخير. ١١٤أ

وقال بعض مشايخنا: يصلي في الموضع الذي توضأ من غير خيار، ولو أتى المسجد تفسد صلاته؛ لأنه[٢] تحمل زيادة مشي من غير حاجة.

وعامة مشايخنا قالوا: لا تفسد صلاته؛ لأَن المشي إلى الماء، والعود إلى مكان الصلاة ألحق بالعدم شرعاً في الجملة. وإن كان مقتدياً فانصرف وتوضأ، فإن لم يفرغ إمامه من الصلاة فعليه أن يعود؛ لأنه في حكم المقتدي بعد، ولو لم يعد وأتم بقية صلاته في بيته لا يجزيه؛ لأنه إن صلّى مقتدياً بإمامه لا يصح؛ لانعدام شرط الاقتداء، وهو اتحاد البقعة إلا إذا كان بيته قريباً من المسجد؛ بحيث يصح الاقتداء، وإن صلّى منفرداً في بيته فسدت صلاته؛ لأن الانفراد في حال وجوب الاقتداء يفسد صلاته؛ لأَن بين الصلاتين تغايراً، وقد ترك ما كان عليه وهو الصلاة مقتدياً، وما أدى وهو الصلاة منفرداً لم يوجد له ابتداء تحريمة، وهو بعض الصلاة؛ لأنه صار منتقلاً عما كان هو فيه إلى هذا، فيبطل ذلك وما حصل فيه بعض الصلاة، فلا يخرج عن كل الصلاة بأداء هذا القدر. ثم إذا عاد ينبغي أن يشتغل أولاً بقضاء ما سبق به في حال تشاغله بالوضوء؛ لأنه لاحق؛ فكأنه خلف الإمام، فيقوم مقدار قيام الإمام من غير قراءة، ومقدار ركوعه وسجوده ولا يضره إن زاد أو نقص، ولو تابع إمامه أولاً، ثم اشتغل بقضاء ما سبق به بعد تسليم الإمام ـ جازت صلاته عند علمائنا الثلاثة؛ خلافاً لزفر؛ بناء [على أن][٣] الترتيب في أفعال الصلاة الواحدة ليس بشرط عندنا.

وعنده: شرط، وإن كان قد فرغ إمامه من الصلاة يخير؛ لما ذكرنا في المنفرد.

ولو توضأ وقد فرغ الإمام من صلاته، ولم يقعد في الثانية ـ لا يقعد هذا المقتدي في الثانية.

---

(١) في هامش ب: الكلام في محل البناء وكيفيته.

(٢) في ب: لأنه تحمل زيادة فعل وهو المشي.

(٣) في ط: أن على.

وروي عن زفر: أنه يقعد، ذكر الْمَسْأَلَةَ في «النوادر».

وجه قول زفر: أن القعدة الأولى واجبة في الصلاة، ولا يجوز ترك الواجب إلا لأمر فوقه، كما إذا كان خلف الإمام فترك الإمام القعدة وقام - يتركها المقتدي موافقة للإمام فيما هو أعلى منه، وهو القيام؛ لكونه فرضاً ولم يوجد هذا المعنى في اللاحق؛ لأن موافقة الإمام بعد فراغه لا تتحقق؛ فيجب عليه الإتيان بالقعدة.

ولنا: أن اللاحق خلف الإمام تقديراً حتى يسجد لسهو الإمام، ولا يسجد لسهو نفسه، ولا يقرأ في القضا كأنه خلف الإمام، ولو كان خلفه حقيقة يترك[1] القعدة، متابعة للإمام، فكذا إذا كان خلفه تقديراً، وإن كان إماماً يستخلف ثم يتوضأ ويبني على صلاته، والأمر في موضع البناء وكيفيته على نحو ما ذكرنا في المقتدي؛ لأنه بالاستخلاف تحولت الإمامة إلى الثاني، وصار هو كواحد من المقتدين به.

فَصْل
في بيان حكم الاستخلاف

ثم الكلام[2] في الاستخلاف في مواضع:

أحدها: في جواز الاستخلاف في الجملة.

والثاني: في شرائط جوازه.

والثالث: في بيان حكم الاستخلاف.

أما الأول: فقد اختلف العلماء فيه: قال علماؤنا: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز، ويصلّي القوم وحداناً بلا إمام.

وجه قوله: إنه لا ولاية للإمام؛ إذ هو في نفسه بمنزلة المنفرد، فلا يملك النقل إلى غيره. وكذا القوم لا يملكون النقل؛ وإنما تثبت الإمامة لا بتفويض منهم، بل باقتدائهم به، ولم يوجد الاقتداء بالثاني؛ لأن الاقتداء بالتكبيرة؛ وهي منعدمة في حق الثاني؛ بخلاف الإمامة الكبرى؛ لأنها عبارة عن ولايات تثبت له شرعاً بالتفويض والبيعة، كما يثبت للوكيل والقاضي فيقبل التمليك والعزل.

---

(١) في ب: ترك.

(٢) في هامش ب: الكلام في الاستخلاف.

ولنا: ما روي عن أبي هُرَيْرَةَ، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إِذَا صَلَّىٰ أَحَدُكُمْ فَقَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلاتِهِ، فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَىٰ فَمِهِ وَلْيُقَدِّمْ مَنْ لَمْ يَسْبِقْ بِشَيْءٍ مِنْ صَلاتِهِ، وَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنِ عَلَىٰ صَلاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ**»(١).

وروي: أن رسول الله ﷺ ـ لما أمر أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ أن يصلّي بالناس وجد في نفسه خفة، فخرج يهادي بين اثنين(٢)، وقد افتتح أبو بكر الصلاة، فلما سمع حس رسول الله ﷺ تأخر، وتقدم النبي ﷺ وافتتح القراءة من الموضع الذي انتهى إليه أبو بكر، وإنما تأخر؛ لأنه عجز عن المضي؛ لكون المضي من باب التقدم على رسول الله ﷺ وقال الله ـ تعالى ـ: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله﴾ [الحجرات:١] فصار هذا أصلاً في حق كل إمام عجز عن الإتمام أن يتأخر ويستخلف غيره.

وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ: أنه سبقه الحدث فتأخر وقدم رجلا(٣).

وعن عثمان ـ رضي/ الله عنه ـ مثله. ولأن بهم حاجة إلى إتمام صلاتهم بالإمام، وقد ١١٤ب التزم الإمام ذلك، فإذا عجز عن الوفاء بما التزم بنفسه، يستعين بمن يقدر عليه نظراً لهم؛ كيلا تبطل عليهم الصلاة بالمنازعة.

وأما قوله: إن الإمام لا ولاية له؛ فليس كذلك، بل له ولاية المتبوعية في هذه الصلاة. وألاَّ تصح صلاتهم إلا بناء على صلاته، وأن يقرأ فتصير قراءته قراءة لهم فإذا عجز عن الإمامة بنفسه ملك النقل إلى غيره؛ فأشبه الإمامة الكبرى. على أن هذا من باب الخلافة، لا من باب التفويض والتمليك؛ فإن الثاني يخلف الأول في بقية صلاته، كالوارث يخلف الميت فيما بقي من أمواله؛ والخلافة لا تفتقر إلى الولاية والأمر بل شرطها العجز.

وإنما التقديم من الإمام للتعيين؛ كيلا تبطل بالمنازعة حتى أنه لو لم يبقَ خلفه إلا رجل واحد يصير إماماً، وإن لم يعينه ولا فوض إليه؛ وكذا التقديم من القوم للتعيين دون التفويض؛ فصار كالإمامة الكبرى، فإن البيعة للتعيين لا للتمليك، ألا ترى أن الإمام يملك أموراً لا تملكها الرعية، وهي إقامة [حدود الله تعالى](٤) فكذا هذا. فإن(٥) لم يستخلف الإمام، واستخلف القوم رجلاً جاز؛ ما دام الإمام في المسجد؛ لأن الإمام لو استخلف كان سعيه

---

(١) تقدم.

(٢) في ب: رجلين.

(٣) تقدم.

(٤) في ط: وهي إقامة الحدود.

(٥) في هامش ب: فإن لم يستخلف الإمام واستخلف القوم.

للقوم نظراً لهم؛ كيلا تبطل عليهم الصلاة، فإذا فعلوا بأنفسهم جاز، كما في الإمامة الكبرى لو لم يستخلف الإمام غيره، ومات واجتمع أهل الرأي والمشورة، ونصبوا من يصلح للإمامة ـ جاز؛ لأن الأول لو فعل فعل لهم، فجاز لهم أن يفعلوا لأنفسهم؛ لحاجتهم إلى ذلك؛ كذا هذا.

ولو تقدم واحد من القوم من غير استخلاف الإمام، وتقديم[١] القوم والإمام في المسجد ـ جاز أيضاً؛ لأن به حاجة إلى صيانة صلاته، ولا طريق لها عند امتناع الإمام عن الاستخلاف والقوم عن التقديم إلا ذلك، ولأن القوم لما ائتموا به فقد رضوا بقيامه مقام الأول؛ فجعل كأنهم قدموه، ولو قدم[٢] الإمام أو القوم رجلين، فإن وصل أحدهما إلى موضع الإمامة قبل الآخر ـ تعين هو للإمامة، وجازت صلاته وصلاة من اقتدي به، وفسدت صلاة الثاني وصلاة من اقتدي به؛ لأن الأول لما تقدم بتقديم من له ولاية التقديم قام مقام الأول، وصار إماماً للكل كالأول؛ فصار الإمام الثاني ومن اقتدي به منفردين عمن صار إماماً لهم؛ ففسدت صلاتهم؛ لما مر من الفقه. وإن وصلا معاً: فإن اقتدى القوم بأحدهما تعين هو للإمامة، وإن اقتدوا بهما جميعاً بعضهم بهذا، وبعضهم بذاك، فإن استوت الطائفتان ـ فسدت صلاتهم جميعاً؛ لأن الأمر لا يخلو، إما أن يقال: لم يصح استخلاف كل واحد من الفريقين؛ لمكان التعارض؛ فبطلت إمامتهما، وفسدت صلاة الكل؛ لخروج الإمام الأول عن المسجد من غير خليفة للقوم، ولأدائهم الصلاة منفردين في حال وجوب الاقتداء.

وإما أن يقال: صح تقديم كل واحد منهما لعدم ترجيح الفريقين الآخر عليه[٣]؛ فجعل في حق كل فريق كان ليس منهم غيرهم؛ فحينئذ يصير إمام كل طائفة إماماً للكل، كإمام أكثر الطائفتين عند التفاوت وعدم الاستواء؛ فحينئذ يجب على إمام كل طائفة، ومن تابعه الاقتداء بالآخر، فإن لم يقتدوا جعلوا منفردين أوان وجوب الاقتداء، وإن اقتدوا أدوا صلاة واحدة في حالة واحدة بإمامين؛ وذلك مما لم يرد به الشرع. فلم يجز، ولو كانت الطائفتان على التفاوت: فإن اقتدى جماعة القوم بأحد الإمامين إلا رجل أو رجلان، اقتديا بالثاني ـ فصلاة من اقتدى به الجماعة صحيحة، وصلاة الآخر ومن اقتدى به فاسدة؛ لأنهما لما وصلا معاً، وقد تعذر أن يكونا إمامين ـ فلا بدّ من الترجيح؛ وأمكن الترجيح بالكثرة نصاً واعتباراً.

---

(١) في ب: تقدم.
(٢) في هامش ب: قدم الإمام أو القوم رجلين.
(٣) في ب: عليهم.

أما النصُّ: فقولُ النبيِّ ﷺ: «**يَدُ الله مَعَ الجَمَاعَةِ**»[١] وقوله: «**مَنْ شَذَّ شَذَّ فِي النَّارِ**»[٢] وقوله: «**كَدَرُ الجَمَاعَةِ خَيْرٌ مِنْ صَفْوِ الْفُرْقَةِ**».

وأما الاعتبار: فهو الاستدلال بالإمامة الكبرى، حتى قال عمر ـ رضي الله عنه ـ في الشورى: إن اتفقوا على شيء، وخالفهم واحد فاقتلوه. وإن اقتدى بكل إمام جماعة لكن أحد الفريقين أكثر عدداً من الآخر اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تفسد صلاة الفريقين جميعاً، وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد السرخسي، فقال: إن كل واحد منهما جمع تام، يتم به نصاب الجمعة؛ فيكون الأقل مساوياً للأكثر حكماً، كالمدعيين يقيم أحدهما شاهدين والآخر أربعة[٣]. وقال بعضهم: جازت صلاة الأكثرين، وتعين الفساد في الآخرين، كما في الواحد والمثنى، وعليه اعتمد الشيخ [الإمام الزاهد][٤] صدر الدين أبو المعين، واستدل بوضع محمد؛ فإن محمداً قال: إذا قدم القوم أو الإمام/ رجلين، فأم كل واحد منهما طائفة ـ جازت صلاة أكثر الطائفتين. ١١٥أ

فهذا يدل على أن كل طائفة لو كانت جماعة ترجح أيضاً بالكثرة؛ لأن اسم الطائفة في اللغة يقع على الواحد والاثنين والثلاثة، وما زاد على ذلك، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا﴾ [الحجرات: ٩].

ولا شك أن كل فريق لو كان أكثر من الثلاث لدخل[٥] تحت هذه الآية، وقال تعالى: ﴿ثم أنزل عليكم من بعد الغم أمة نعاساً يغشى طائفة منكم وطائفة قد أهمتهم أنفسهم﴾ [آل عمران: ١٥٤].

ولا شك أن كل فريق كان جماعة كثيرة، وكذا ذكر محمد في «السير الكبير»: أن أمير عسكر في دار الحرب قال: من جاء منكم بشيء فله طائفة منه، فجاء رجل بِرُؤُوسٍ؛ فإن

---

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٤٦٦) كتاب الفتن: باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث (٢١٦٧) والحاكم (١/ ١١٥) من طريق المعتمر بن سليمان عن سليمان المدني عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله لا يجمع أمتي أو أمة محمد على ضلالة ويد الله على الجماعة ومن شذ شذ في النار.
وقال الترمذي: غريب من هذا الوجه وسليمان المدني هو سليمان بن سفيان اهـ.
قلت: وهو ضعيف كما قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣٢٥) رقم (٤٤١).

(٢) ينظر الحديث السابق.

(٣) في ب: عشرة.

(٤) سقط عن ط.

(٥) في ب: كان داخلاً.

الإمام ينفل له من ذلك على قدر ما يرى، حتى أنه لو أعطى نصف ما أتي به أو أكثر بأن كانت الرُؤُوسُ عشرة، فرأى الإمام أن يعطي تسعة من ذلك لهذا الرجل ـ كان له ذلك؛ فتبين أن اسم الطائفة يقع على الجماعة فيرجح بالكثرة؛ لما مر. والله تعالى أعلم.

هذا إذا كان خلف الإمام الذي سبقه الحدث اثنان أو أكثر، فأما إذا كان[١] خلفه رجل واحد صار إماماً؛ نوى الإمامة أو لم ينوِ؛ قام في مكان الإمام أو لم يقم؛ قدمه الإمام أو لم يقدمه؛ لأن عدم تعيين واحد من القوم للإمامة، ما لم يقدمه أو يتقدم حتى بقيت الإمامة للأول ـ كان بحكم التعارض، وعدم ترجيح البعض على البعض، وههنا لا تعارض؛ فتعين هو لحاجته إلى إبقاء صلاته على الصحة، وصلاحيته للإمامة، حتى إن الإمام الأول لو أفسد صلاته على نفسه لا تفسد صلاة هذا الثاني، والثاني لو أفسد صلاته [على نفسه][٢] فسدت صلاة الأول؛ لأن الأول صار في حكم المقتدي بالثاني؛ وفساد صلاة المقتدي لا تؤثر في فساد صلاة الإمام، ولفساد صلاة الإمام أثر في فساد صلاة المقتدي، ودخل في صلاة الثاني؛ لأن الإمامة تحولت [إليه][٣] على ما ذكرنا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه إذا أحدث الإمام ولم يكن معه إلا رجل واحد، فوجد الماء في المسجد فتوضأ ـ قال: يتم صلاته مقتدياً بالثاني؛ لأنه متعين للإمامة؛ فبنفس انصرافه تتحول الإمامة إليه.

وإن كان معه جماعة فتوضأ في المسجد عاد إلى مكان الإمامة وصلى بهم؛ لأن الإمامة لا تتحول منه إلى غيره في هذه الحالة إلا بالاستخلاف؛ ولم يوجد. فإن جاء رجل واقتدى بهذا الثاني، ثم أحدث الثاني ـ صار الثالث إماماً؛ لتعينه لذلك، فإن أحدث الثالث وخرج قبل رجوعهما أو رجوع أحدهما ـ فسدت صلاة الأول والثاني؛ لأن الثالث لما صار إماماً صار الأول والثاني مقتديين به، فإذا خرج هو لم تفسد صلاته على الرواية الصحيحة؛ لأنه في حق نفسه منفرد، وفسدت صلاة الأول والثاني؛ لأن إمامهما خرج عن المسجد؛ [فتحقق تباين المكان ففسد الاقتداء؛ لفوت شرطه؛ وهو اتحاد البقعة][٤].

وإن كان تباين المكان موجوداً حال بقائه في المسجد؛ لأن ذلك سقط اعتباره شرعاً؛ لحاجة المقتدي إلى صيانة صلاته على ما نذكر، وههنا لا حاجة؛ لكون ذلك في حد الندرة،

(١) في هامش ب: إذا كان خلف الإمام رجلاً واحداً يعين للإمامة.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.

ولو رجع أحدهما فدخل المسجد، ثم خرج الثالث ـ جازت صلاتهم؛ لأن الراجع صار إماماً لهم؛ لتعينه، ولو رجع الأول والثاني، فإن قدم أحدهما صار هو الإمام، وإن لم يقدم حتى خرج الثالث من المسجد فسدت صلاتهما؛ لأن أحدهما لم يصر إماماً؛ للتعارض وعدم الترجيح؛ فبقي الثالث إماماً، فإذا خرج من المسجد فات شرط صحة الاقتداء؛ وهو اتحاد البقعة، ففسدت صلاتهما.

فَصْل

في شرائط جواز الاستخلاف

وأما شرائط[١] جواز الاستخلاف: فمنها: أن كل ما هو شرط جواز البناء فهو شرط جواز الاستخلاف؛ حتى لا يجوز مع الحدث العمد، والكلام والقهقهة وسائر نواقض الصلاة، كما لا يجوز البناء مع هذه الأشياء؛ لأن الاستخلاف يكون للقائم، ولا قيام للصلاة مع هذه الأشياء بل تفسد.

ولو[٢] حصر الإمام عن القراءة فاستخلف غيره، جاز في قول أبي حنيفة[٣] وأبي يوسف.

وعند محمد: لا يجوز، وتفسد صلاتهم.

وجه قولهما: أن جواز الاستخلاف حكم ثبت على خلاف القياس بالنص، وأنه ورد في الحديث السابق الذي هو غالب الوقوع، والحصر في القراءة ليس نظيره، فالنص الوارد ثمة لا يكون وارداً هنا، وصار كالإغماء والجنون والاحتلام في الصلاة؛ أنه يمنع الاستخلاف؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أنا [جوزنا الاستخلاف ـ ههنا ـ بالنص الخاصّ لا بالاستدلال][٤] بالحديث، وهو حديثُ أبي بَكْر ـ رضي الله عنه ـ: «أنه كَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِجَمَاعَةٍ بِأَمْرِ رَسُولِ الله ﷺ في مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَوَجَدَ ﷺ خِفَّةً فَحَضرَ المَسْجِدَ، فَلَمَّا أَحَسَّ الصِّدِّيقُ بِرَسُولِ الله ﷺ حَصِرَ في القِرَاءَةِ فَتَأَخَّرَ وَتَقَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَتَمَّ الصَّلاَةَ» ولو لم يكن جائزاً لما فعل ذلك رسولَ/ الله ﷺ وما جاز له يكون جائزاً لأمته هو الأصل؛ لكونه قدوة. ١١٥ب

(١) في هامش ب: بيان شرائط جواز الاستخلاف.
(٢) في هامش ب: لو حصر الإمام عن القراءة.
(٣) في ب: عند أبي حنيفة.
(٤) في ب: وأبو حنيفة اعتمد على الحديث.

ومنها: أن يكون الاستخلاف[١] قبل خروج الإمام من المسجد؛ حتى أنه لو خرج عن المسجد قبل أن يُقدِّم هو، أو أن يقدِّم القوم إنساناً، أو يتقدم أحد بنفسه، فصلاة القوم فاسدة؛ لأنه اختلف مكان الإمام والقوم، فبطل الاقتداء؛ لفوت شرطه؛ وهو اتحاد المكان[٢]، وهذا لأن غيره إذا لم يتقدم بقي هو إماماً في نفسه كما كان، لأنه إنما يخرج عن الإمامة، لقيام غيره مقامه، وانتقال الإمامة إليه، ولم يوجد. والمكان قد اختلف حقيقة وحكماً، أما الحقيقة: فلا تشكل، وأما الحكم: فلأن من كان خارج المسجد، إذا اقتدى بمن يصلّي في المسجد، وليست الصفوف متصلة ـ لا يجوز؛ بخلاف ما إذا كان بعد في المسجد؛ لأن المسجد كله بمنزلة بقعة واحدة حكماً، ولهذا حكم بجواز الاقتداء في المسجد؛ وإن لم تتصل الصفوف، كذلك فسدت صلاتهم؛ بخلاف المقتدي إذا سبقه الحدث، وخرج من المسجد؛ حيث لم تفسد صلاته. إن فات شرط[٣] صحة الاقتداء وهو اتحاد المكان: فإن[٤] هناك ضرورة؛ لأن صيانة صلاته لن تحصل إلاَّ بهذا الطريق؛ بخلاف ما إذا كان الإمام هو الذي سبقه الحدث، فإن صيانة صلاة القوم تمكنه بأن يستخلف الإمام، أو يقدم القوم رجلاً، أو يتقدم واحدٌ منهم؛ فإذا لم يفعلوا فقد فرطوا، وما سعوا في صيانة صلاتهم فتفسد عليهم.

وأما المقتدي: فَلَيْسَ شيء منها في وسعه، فبقيت صلاته صحيحة؛ ليتمكن من الإتمام، وأما حال صلاة الإمام فلم يذكر في «الأصل».

وذكر الطحاوي: أن صلاته تفسد أيضاً؛ لأن ترك استخلافه لما أثر في فساد صلاة القوم، فلأن يؤثر في فساد صلاته أولى، وذكر أبو عصمة: أن صلاته لا تفسد، وهو الصحيح؛ لأنه بمنزلة المنفرد في حق نفسه؛ والمنفرد الذي سبقه الحدث فذهب ليتوضأ بقيت صلاته صحيحة؛ كذا هو ولو كان[٥] خارج المسجد صفوف متصلة، فخرج الإمام من المسجد، ولم يجاوز الصفوف ـ فسدت صلاة القوم في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وعند محمد: لا تفسد؛ حتى لو استخلف الإمام رجلاً من الصفوف الخارجة ـ لا يصح عندهما، وعنده: يصح.

وجه قول محمد: إن مواضع الصفوف لها حكم المسجد.

---

(١) في هامش ب: شرط الاستخلاف أن يكون قبل خروج الإمام من المسجد.
(٢) في ب: البقعة.
(٣) في هامش ب: شرط صحة الاقتداء اتحاد المكان.
(٤) في ب: فكان.
(٥) في هامش ب: خرج الإمام من المسجد ولم يجاوز الصفوفة الخارجة عن المسجد.

ألا ترى أنه لو صلى في الصحراء جاز استخلافه، ما لم يجاوز الصفوف؛ فجعل الكل كمكان واحد.

ولهما: أن البقعة مختلفة حقيقة وحكماً في الأصل، إلا أنه أعطى لها حكم الاتحاد إذا كانت الصفوف متصلة بالمسجد، في حق الخارج عن المسجد خاصة؛ لضرورة الحاجة إلى الأداء، فلا يظهر الاتحاد في حق غيره.

ألا ترى أن الإمام لو كبر يوم الجمعة وحده في المسجد؛ وكبر القوم بتكبيرة خارج المسجد ـ لم تنعقد الجمعة. وإذا ظهر حكم اختلاف البقعة في حق المستخلف لم يصح الاستخلاف.

هذا إذا كان يصلي في المسجد[١]، فإن كان يصلي في الصحراء فمجاوزة الصفوف بمنزلة الخروج[٢] من المسجد إن مشى على يمينه، أو على يساره، أو خلفه، فإن مشى أمامه وليس بين يديه سترة: فإن جاوز مقدار الصفوف التي خلفه أعطي له حكم الخروج ـ عند بعضهم ـ وهكذا روي عن أبي يوسف.

وعند بعضهم: إذا جاوز موضع سجوده، وإن كان بين يديه سترة ـ يعطى لداخل السترة حكم المسجد؛ لما مر.

ومنها: أن يكون[٣] المقدم صالحاً للخلافة؛ حتى لو استخلف محدثاً أو جنباً فسدت صلاته وصلاة القوم؛ كذا ذكر في «كتاب الصلاة» في «باب الحدث»؛ لأن المحدث لا يصلح خليفة؛ فكان اشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له عملاً كثيراً ليس من أعمال الصلاة؛ فكان إعراضاً عن الصلاة فتفسد صلاته، وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته، ولأن الإمام لما استخلفه فقد اقتدى به، ومتى صار هو مقتدياً به صار القوم أيضاً مقتدين به، والاقتداء بالمحدث والجنب لا يصح فتفسد صلاة الإمام والقوم جميعاً.

وهذا عندنا؛ لأن حدث الإمام إذا تبين للقوم بعد الفراغ من الصلاة ـ فصلاتهم فاسدة عندنا، فكذا في حال الاستخلاف.

وعند الشافعي: إذا اقتدوا به مع العلم بكونه محدثاً ـ لا يصح الاقتداء، وإذا لم يعلموا به، ثم علموا بعد الفراغ ـ فصلاتهم تامة؛ فكذا في حال الاستخلاف، وقد ذكرنا الْمَسْأَلَةَ فيما تقدم.

---

(١) في هامش ب: فإن كان الإمام في الصحراء.

(٢) في ب: هو الخروج.

(٣) في هامش ب: في شرط الاستخلاف أن يكون المتقدم صالحاً للخلافة.

وذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي»: ما يدل على أن استخلاف المحدث صحيح؛ حتى لا تفسد صلاته. فإنه قال: إذا قدم الإمام رجلاً، والمقدم على غير وضوء فلم يقم مقامه، ينوي أن يؤم الناس حتى قدم غيره - صح الاستخلاف، ولو لم يكن أهلاً للخلافة لما صح استخلافه غيره، ولفسدت صلاة الإمام باستخلافه من لا يصلح للخلافة، فتفسد صلاة القوم، وحينئذ لا يصح استخلاف المقدم غيره. ووجهه: أن المقدم من أهل الإمامة في الجملة، وإنما التعذر لمكان الحدث/ ؛ فصار أمره بمنزلة أمر الإمام، والأول أصح؛ لما ذكرنا. ١١٦أ

وكذلك لو قدم صبياً فسدت صلاته، وصلاة القوم؛ لأن الصبي لا يصلح خليفة للإمام في الفرض، كما لا يصلح أصيلاً في الإمامة في الفرائض.

وهذا على أصلنا أيضاً، فإنه لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في المكتوبة عندنا؛ خلافاً للشافعي؛ بناء على أن اقتداء المفترض بالمتنفل لا يصح عندنا، وعنده: يصح. وقد مرت الْمَسْأَلَةُ، وكذلك[١] إن قدم الإمام المحدث امرأةً فسدت صلاتهم جميعاً؛ من الرجال، والنساء، والإمام، والمقدم. وقال زفر: صلاة المقدم والنساء جائزة، وإنما تفسد صلاة الرجال، وجه قوله: أن المرأة تصلح لإمامة النساء في الجملة، وإنما لا تصلح لإمامة الرجال، كما في الابتداء.

ولنا: أن المرأة لا تَصْلُحُ لإمامة الرجال؛ قال ﷺ: **«أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ»**[٢] فصار باستخلافه إياها معرضاً عن الصلاة؛ فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته؛ لأن الإمامة لم تتحول منه إلى غيره، وكذلك لو قدم الأمي أو العاري أو المومي.

وقال زفر: إن الإمام إذا قرأ في الأوليين، فاستخلف أمياً في الأخريين - لا تفسد صلاتهم؛ لاستواء حال القارىء والأمي في الأخريين، لتأدى فرض القراءة في الأوليين،

---

(١) في هامش ب: لو قدم الإمام المحدث امرأة.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٣/ ١٤٩): كتاب الصلاة: باب شهود النساء الجماعة، الحديث (٥١١٥)، ومن طريقه الطبراني في الكبير كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ٣٨)، عن ابن مسعود من قوله. وقال الهيثمي ورجاله رجال الصحيح.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٦): غريب مرفوعاً، وهو في مصنف عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود... قال السروجي في «الغاية»: كان شيخنا الصدر سليمان يرويه: الخمر أم الخبائث، والنساء حبائل الشيطان، وأخروهن من حيث أخرهن الله»، ويعزوه إلى مسند رزين، وقد ذكر هذا الجاهل أنه في «الدلائل» للبيهقي، وقد تتبعته فلم أجده فيه لا مرفوعاً، ولا موقوفاً.

وقال الحافظ في «الدراية» (١/ ١٧١): لم أجده مرفوعاً ووهم من عزاه لدلائل النبوة للبيهقي مرفوعاً.

والصحيح: أنه تفسد صلاتهم؛ لأن استخلاف من لا يصلح إماماً له عمل كثير منه، ليس من أعمال الصلاة؛ فتفسد صلاته وصلاتهم بفساد صلاته، وكذلك إن استخلفه بعد ما قعد قدر التشهد عند أبي حنيفة، وهي من المسائل الاثني عشرية، وبعض مشايخنا قالوا: لا تفسد بالإجماع؛ لوجود الصنع منه ـ ههنا ـ وهو: الاستخلاف، إلا أن بناء مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل على هذا الأصل غير سديد، على ما ذكرنا في كتاب الطهارة في فصل التيمم، والأصل في باب الاستخلاف: أن كل من يصح اقتداء الإمام به يصلح خليفة له وإلا فلا، ولو كان الإمام متيمماً فأحدث، فقدم متوضئاً جاز؛ لأن اقتداء المتيمم بالمتوضىء صحيح؛ بلا خلاف، ولو قدمه ثم وجد الإمام الأول الماء، فسدت صلاته وحده؛ لأن الإمامة تحولت منه إلى الثاني؛ وصار هو كواحد من القوم؛ ففساد صلاته لا يتعدى إلى صلاة غيره؛ وإن كان الإمام الأول متوضئاً، والخليفة متيمماً، فوجد الخليفة الماء ـ فسدت صلاته، وصلاة الأول، والقوم جميعاً؛ لأن الإمامة تحولت إليه، وصار الأول كواحد من المقتدين به، وفساد صلاة الإمام يتعدى إلى صلاة القوم، ولو قدم مسبوقاً جاز، والأولى للإمام المحدث أن يستخلف مدركاً لا مسبوقاً؛ لأنه أقدر على إتمام الصلاة، وقد قال ﷺ: «**مَنْ قَلَّدَ إِنْسَاناً عَمَلاً وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُؤْمِنِينَ**»[1] ومع هذا، لو قدم المسبوق جاز، ولكن ينبغي له ألاّ يتقدم؛ لأنه عاجز عن القيام بجميع ما بقي من الأفعال. ولو تقدم مع هذا

---

(١) روي من حديث ابن عباس وحذيفة فحديث ابن عباس أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٩٢).

في «كتاب الأحكام» عن حسين بن قيس الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعمل رجلاً على عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله، ورسوله، وجماعة المسلمين»، انتهى. وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وتعقبه شيخنا شمس الدين الذهبي في «مختصره»، وقال: حسين بن قيس ضعيف، انتهى. قلت: رواه ابن عدي في «الكامل» وضعف حسين بن قيس عن النسائي، وأحمد بن حنبل، ورواه العقيلي أيضاً في «كتابه»، وأعله بحسين بن قيس، وقال: إنما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب، انتهى. وأخرجه الطبراني في «معجمه» عن حمزة النصيبيني عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، قال: رسول الله ﷺ: من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله، وسنة رسوله، فقد خان الله ورسوله، وجماعة المسلمين، مختصر. وأخرجه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» عن إبراهيم بن زياد القرشي عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظ الطبراني، قال الخطيب: وإبراهيم بن زياد في حديثه نكرة، وقال ابن معين: لا أعرفه، انتهى.

وأما حديث حذيفة: فرواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» حدثنا أبو وائل خالد بن محمد البصري ثنا عبد الله بن بكر السهمي ثنا خلف بن خلف عن إبراهيم بن سالم عن عمرو بن ضرار عن حذيفة عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل استعمل رجلاً على عشرة أنفس؟ وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه، فقد غش الله، ورسوله وجماعة المسلمين» انتهى.

جاز؛ لأنه أهل الإمامة، وهو قادر على أداء الأركان، وهي المقصودة من الصلاة، فإذا صح استخلافه يتم الصلاة من الموضع الذي وصل إليه الإمام، لأنه قائم مقامه، فإذا انتهى إلى السلام يستخلف هذا الثاني رجلاً أدرك أول الصلاة ليسلم بهم؛ لأنه عاجز عن السلام؛ لبقاء ما سبق به عليه؛ فصار بسبب العجز عن إتمام الصلاة كالذي سبقه الحدث؛ فثبتت له ولاية استخلاف غيره؛ فيقدم مدركاً ليسلم، ثم يقوم هو إلى قضاء ما سبق به، والإمام الأول صار مقتدياً بالثاني؛ لأن الثاني صار إماماً فيخرج الأول من الإمامة؛ ضرورة أن الصلاة الواحدة لا يكون لها إمامان، وإذا لم يبقَ إماماً، وقد بقي هو في الصلاة التي كانت مشتركة بينهم ـ صار مقتدياً ضرورة، فإن توضأ الأول، وصلّى في بيته ما بقي من صلاته: فإن كان قبل فراغ الإمام الثاني من بقية صلاة الأول ـ فسدت صلاته، وإن كان بعد فراغه فصلاته تامة؛ لما مر.

ولو قعد الإمام الثاني في الرابعة قدر التشهد، ثم قهقه ـ انتقض وضوءه وصلاته، وكذلك إذا أحدث متعمداً، أو تكلم أو خرج من المسجد فسدت صلاته، لأن الجزء الذي لاقته القهقهة من صلاته قد فسد، وقد بقي عليه أركان، ومن باشر المفسد قبل أداء جميع الأركان تفسد صلاته، وصلاة المقتدين الذين ليسوا بمسبوقين تامة؛ لأن جزءاً من صلاتهم وإن فسد بفساد صلاة الإمام، لكن لم يبقَ عليهم شيء من الأفعال، وصلاتهم بدون هذا الجزء جائزة؛ فحكم بجوازها.

وأما المسبوقون: فصلاتهم فاسدة؛ لأن هذا الجزء من صلاتهم قد فسد، وعليهم أركان لم تؤد بعد، كما في حق الإمام الثاني. فأما الإمام الأول: فإن كان قد فرغ من صلاته خلف الإمام الثاني مع القوم ـ فصلاته تامة كغيره من المدركين، وإن كان في بيته لم يدخل مع الإمام الثاني في الصلاة ففيه روايتان: ذكر في رواية أبي سليمان: أن صلاته فاسدة.

وذكر في رواية أبي حفص: أنه لا تفسد صلاته.

وجه رواية أبي سليمان: أن قهقهة الإمام كقهقهة المقتدي في إفساد الصلاة.

ألا ترى أن صلاة المسبوقين فاسدة.

ولو قهقه المقتدي نفسه في هذه الحالة لفسدت صلاته؛ لبقاء الأركان عليه؛ فكذا هذا.

وجه رواية أبي حفص: أن صلاة الإمام والمسبوقين إنما تفسد؛ لأن الجزء الذي لاقته القهقهة وأفسدته من وسط صلاتهم، فإذا فسد الجزء فسدت الصلاة.

فأما هذا الجزء في حق صلاة الإمام الأول، وهو مدرك أول الصلاة ـ فمن آخر صلاته؛ لأنه يأتي بما تركه أولاً، ثم يأتي بما يدرك مع الإمام، وإلا فيأتي به وحده، فلا يكون فساد هذا الجزء موجباً فساد صلاته، كما لو كان أتى وصلّى ما تركه وأدرك الإمام، وصلّى بقية الصلاة، وقعد مع الإمام، ثم قهقه الإمام الثاني ـ لا تفسد صلاة الإمام الأول؛ كذا هذا.

ولو كان الذين خلف الإمام المحدث كلهم مسبوقين ينظر: إن بقي على الإمام شيء من الصلاة؛ فإنه يستخلف واحداً منهم؛ لأن المسبوق يصلح خليفة؛ لما بينا، فيتم صلاة الإمام، ثم يقوم إلى قضاء ما سبق به من غير تسليم؛ لبقاء بعض أركان الصلاة عليه. وكذا القوم يقومون من غير تسليم، ويصلون وحداناً.

وإن لم يبقَ على الإمام شيء من صلاته قاموا من غير أن يسلموا، وأتموا صلاتهم وحداناً؛ لوجوب الانفراد عليهم في هذه الحالة.

ولو صلّى الإمام ركعة، ثم أحدث فاستخلف رجلاً نام عن هذه الركعة، وقد أدرك أولها، أو كان ذهب ليتوضأ ـ جاز. لكن لا ينبغي للإمام أن يقدمه، ولا لذلك الرجل أن يتقدم.

وإن قدم ينبغي أن يتأخر ويقدم هو غيره؛ لأن غيره أقدر على إتمام صلاة الإمام؛ فإنه يحتاج إلى البداية بما فاته، فإن لم يفعل وتقدم جاز؛ لأنه قادر على الإتمام في الجملة. وإذا تقدم ينبغي أن يشير إليهم بأن ينتظروه، ليصلي ما فاته وقت نومه أو ذهابه للتوضؤ، ثم يصلي بهم بقية الصلاة؛ لأنه مدرك، فينبغي أن يصلي الأول فالأول، فإن لم يفعل هكذا، ولكنه أتم صلاة الإمام، ثم قدم مدركاً وسلم بهم، ثم قام فقضى ما فاته ـ أجزأه عندنا.

وقال زفر: لا يجزئه.

وجه قوله: إنه مأمور بالبداية بالركعة الأولى، فإذا لم يفعل فقد ترك الترتيب المأمور به ـ فتفسد صلاته، كالمسبوق إذا بدأ بقضاء ما فاته قبل أن يتابع الإمام فيما أدرك معه.

ولنا: أنه أتى بجميع أركان الصلاة، إلاَّ أنه ترك الترتيب في أفعالها، والترتيب في أفعال الصلاة واجبٌ وليس بفرض؛ لأن الترتيب لو ثبت افتراضه لكانت فيه زيادة على الأركان والفرائض؛ وذا جار مجرى النسخ، ولا يثبت نسخ ما ثبت بدليل مقطوع به إلا بدليل مثله، ولا دليل لمن جعل الترتيب فرضاً يساوي دليل افتراض سائر الأركان، والدليل عليه أنه لو ترك سجدة من الركعة الأولى إلى آخر صلاته لم تفسد صلاته.

ولو كان الترتيب في أفعال صلاة واحدة فرضاً لفسدت، وكذا المسبوق إذا أدرك الإمام في السجود يتابعه فيه، فدل أن مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست بفرض؛ فتركها لا يوجب فساد الصلاة، بخلاف المسبوق؛ لأن الفساد هناك ليس لترك الترتيب، بل للعمل بالمنسوخ، أو للانفراد عند وجوب الاقتداء، ولم يوجد ههنا.

وكذلك لو صلّى بهم ركعة، ثم ذكر ركعته الثانية؛ فالأفضل أن يومىء إليهم؛ لينتظروه حتى يقضي تلك الركعة، ثم يصلّي بهم بقية صلاته كما في الابتداء؛ لما مر. وإن لم يفعل

وتأخر حين تذكر ذلك، وقدم رجلاً منهم ليصلي بهم ـ فهو أفضل أيضاً كما في الابتداء؛ لما مر، فإن لم يفعل، وأتم صلاة الإمام وهو ذاكر لركعته، ثم تأخر وقدم من يسلم بهم ـ جاز ـ أيضاً؛ لما ذكرنا.

ولو كان[١] الإمام المحدث مسافراً، وخلفه مقيمون ومسافرون، فقدم مقيماً ـ جاز، والأفضل ألاَّ يقدم مقيماً، ولو قدمه فالمستحب له ألاَّ يتقدم؛ لأَنَّ غيره أقدر على إتمام صلاة الإمام، فإنه لا يقدر على التسليم بعد القعود على رأس الركعتين، غير أنه إن تقدم مع هذا جاز؛ لأنه قادر على إتمام أركان صلاة الإمام بالكلية، وإنما يعجز عن الخروج وهو ليس بركن، فإذا أتم صلاة الإمام وقعد قدر التشهد ـ تأخر هو وقدم مسافر؛ لأنه [غير][٢] عاجز عن الخروج، فيستخلف مسافراً حتى يسلم بهم، فإذا سلم قام هو وبقية المقيمين، وأتموا صلاتهم وحداناً، كما لو لم يكن الأول أحدث، على ما ذكرنا قبل هذا.

ولو مضى الإمام الثاني في صلاته مع القوم حتى أتمها ـ يعني صلاة الإقامة ـ فإن كان قعد في الثانية قدر التشهد ـ فصلاته وصلاة المسافرين تامة، أما صلاة الإمام؛ فلأنه لما قعد قدر التشهد، فقد تم ما التزم بالاقتداء؛ لأن تحريمته انعقدت على أن يؤدي ركعتين مع الإمام، وركعتين على سبيل الانفراد، وقد فعل؛ لأنه منفرد في حق نفسه لا تتعلق صلاته بصلاة غيره، وأما المسافرون؛ فلأنهم انتقلوا إلى النفل بعد إكمال الفروض، وذا لا يمنع جواز الصلاة.

وأما صلاة المقيمين ففاسدة؛ لأنهم لما قعدوا قدر التشهد فقد انقضت مدة اقتدائهم؛ لأنهم التزموا بالاقتداء به أن يصلوا الأوليين مقتدين به، والأخريين على سبيل الانفراد، فإذا اقتدوا فيهما فقد اقتدوا في حال وجوب الانفراد، وبينهما مغايرة على ما ذكرنا، فبالاقتداء خرجوا عما كانوا دخلوا فيه وهو الفرض ـ ففسدت صلاتهم المفروضة، وما دخلوا فيه دخلوا بدون التحريمة؛ ولا شروع بدون التحريمة، وإن لم يقعد قدر التشهد فسدت صلاته، وصلاة القوم كلهم؛ لأن القعدة صارت فرضاً في حق الإمام الثاني؛ لكونه خليفة الأول، فإذا ترك القعدة فقد ترك ما هو فرض؛ ففسدت صلاته وصلاة المسافرين؛ لتركهم القعدة المفروضة أيضاً، ولفساد صلاة الإمام وفسدت صلاة المقيمين بفساد صلاة إمامهم؛ بتركه القعدة المفروضة.

ولو أن مسافراً[٣] أَمَّ قوماً مسافرين ومقيمين، فصلّى بهم ركعة وسجدة، ثم أحدث فقدم

(١) في هامش ب: إمام محدث مسافر خلفه مقيمون ومسافرون فقدم مقيماً جاز.
(٢) سقط في ب.
(٣) في هامش ب: مسافراً أَمَّ قوماً مسافرين ومقيمين.

رجلاً دخل في صلاته ساعتئذ وهو مسافر ـ جاز؛ لما مر، ولا ينبغي له أن يقدمه، ولا لهذا الرجل أن يتقدم؛ لما مر ـ أيضاً ـ أن غير المسبوق أقدر على إتمام صلاة الإمام، ولو قدمه مع هذا جاز؛ لما بينا، وينبغي أن يأتي بالسجدة الثانية، ويتم صلاة الإمام، فإن سها عن الثانية، وصلّى ركعة وسجد، ثم أحدث فقدم رجلاً. جاء ساعتئذ ـ سجد الأولى والثانية، والإمام الأول يتبعه في السجدة الأولى، ولا يتبعه في الثانية، إلاَّ أن يدركه بعد ما يقضي، والإمام الثاني لا يتبعه في الأولى، ويتبعه/ في الثانية. وإذا قعد قدر التشهد قدم من أدرك أول الصلاة ١١٦ب ليسلم، ثم يقوم هو فيقضي ركعتين إن كان مسافراً، وإن كانوا أدركوا أول الصلاة اتبعه كل إمام في السجدة الأولى، ويتبعه الإمام ومن بعده في السجدة الثانية.

والأصل في هذا: أن المدرك لا يتابع الإمام، بل يأتي بالأول فالأول، والمسبوق يتابع إمامه فيما أدرك، ثم بعد فراغه يقوم إلى قضاء ما سبق به.

وأصل آخر: أن الإمام الثاني والثالث يقومان مقام الأول، ويتمان صلاته.

إذا عرف هذا الأصل فنقول: الإمام الأول لما سبقه الحدث، وقدم هذا الثاني ـ ينبغي له أن يأتي بالسجدة الثانية، ويتم صلاة الإمام الأول؛ لأنه قائم مقامه، والأول لو لم يسبقه الحدث لسجد هذه السجدة؛ فكذا الثاني، فلو أنه سها عن هذه السجدة، وصلى الركعة الثانية، فلما سجد سجدة سبقه الحدث، فقدم رجلاً جاء ساعتئذ وتقدم هذا الثالث ـ ينبغي لهذا الإمام الثالث أن يسجد السجدتين أولاً؛ لأن هذا الثالث قائم مقام الأول؛ والأول كان يأتي بالأول فالأول؛ فكذا هذا.

وإذا سجد الثالث السجدة الأولى، وكان جاء الإمام الأول والثاني؛ فإن الأول يتابعه في السجدة الأولى؛ لأنه صار مقتدياً به، وانتهت صلاته إلى هذه السجدة فيأتي بها، وكذا القوم يتابعونه فيها[1]؛ لأنهم قد صلوا تلك الركعة أيضاً، وإنما بقي عليهم منها تلك السجدة. وأما الإمام الثاني: فلا يتابعه في السجدة الأولى في «ظاهر الرواية» وذكر في «نوادر الصلاة» لأبي سليمان: أنه يتابعه فيها.

ووجهه: أن الثالث قائم مقام الأول، ولو كان الأول يأتي بهذه السجدة كان يتابعه الثاني، بأن أدرك الإمام في السجدة.

وإن كانت السجدة غير محسوبة من صلاته، بل يتبعه الإمام ـ فكذا إذا سجدها الإمام الثالث، ويأتي بها الثاني بطريق المتابعة.

---

(١) في ب: في السجدة الأولى.

وجه ظاهر الرواية: أن السجدة الأولى غير محسوبة من صلاة الإمام الثالث؛ فلا يجب على الثاني متابعته فيها، بل هي في حقه بمنزلة سجدة زائدة، والإمام إذا كان يأتي بسجدة زائدة لا يتابعه المقتدي فيها؛ بخلاف ما لو أدرك الإمام الأول في السجدة حيث يتابعه فيها؛ لأنها محسوبة من صلاة الإمام؛ فيجب عليه متابعته. وأما في السجدة الثانية فلا يتابعه الإمام الأول؛ لأنه مدرك يأتي بالأول فالأول، إلاَّ إذا كان صلّى الركعة الثانية، وسجد سجدة وانتهى إلى هذه، وتابعه الإمام الثاني فيها؛ لأنه مدرك هذه الركعة، وانتهت هي إلى هذه السجدة؛ فيتابعه فيها، وإن لم تكن محسوبة للإمام الثالث؛ لأنها محسوبة للإمام الثاني، وكذا القوم يتابعونه فيها؛ لأنهم قد صلوا هذه الركعة أيضاً، وانتهت إلى هذه السجدة.

ثم إذا سجد الإمام الثالث السجدتين، وقد قدر التشهد يقدم مدركاً ليسلم بهم؛ لعجزه عن ذلك بنفسه، ويسجد الإمام الرابع للسهو؛ لينجبر بها النقص المتمكن في هذه الصلاة بتأخير السجدة الأولى عن محلها الأصلي، ويسجدون معه، ثم يقوم الثالث فيقضي [ركعتين بقراءة، ثم يقوم الثاني فيقضي الركعة التي سبق بها بقراءة، ويتم المقيمون صلاتهم.

وأما إذا كانوا كلهم مدركين والْمَسْأَلَةُ بحالها، فإن الإمام الأول يتابع الإمام الثالث في السجدة الأولى؛ لأن صلاة الإمام الأوَّل انتهت إلى هذه السجدة؛ فيتابعه فيها لا محالة؛ فكذا الإمام الثاني؛ لأنه أدرك الركعة الأولى، وهذه السجدة منها وقد فاتته؛ فقلنا بأنه يأتي بها.

وأما في السجدة الثانية: فلا يتابعه الأول؛ لأنه مدرك، فيقضي الأول فالأول، وهو ما أتى بهذه الركعة الثانية؛ فينبغي له أن يأتي بها أولاً، ثم يأتي بهذه السجدة في آخر الركعة الثانية إذا انتهى إليها، ويتابعه الإمام الثاني؛ لأن صلاته انتهت إلى هذه السجدة، فإنه صلى الركعة الثانية، وترك هذه السجدة فيأتي بها. والله أعلم.

هذا إذا كان الإمام مسافراً، فأما[1] إذا كان مقيماً، والصلاة من ذوات الأربع، فصلى الأئمة الأربع كل واحد منهم ركعة وسجدة، ثم أحدث الرابع وقدم خامساً ـ فإن كانت الأئمة الأربع مسبوقين؛ بأن كان كل واحد بعد الأول جاء ساعتئذ، فأحدث الرابع، وقدم رجلاً جاء ساعتئذ وتوضأ الأئمة وجاؤوا ـ ينبغي أن يسجد الإمام الخامس السجدات الأربع، فيسجد الأولى فيتابعه فيها القوم والإمام الأول؛ لأن صلاتهم انتهت إليها؛ ولا يتابعه فيها الإمام الثاني، والثالث، والرابع، في «ظاهر الرواية»؛ لأنها غير محسوبة من صلاة الإمام الخامس؛ فلا تجب عليهم متابعته فيها.

---

(١) في هامش ب: الإمام مقيم وهو في الرباعية فصلى الأربع كل واحد ركعة وسجدة.

وفي رواية «النوادر»: يسجدونها معه بطريق المتابعة على ما ذكرنا، ثم يسجد الثانية، ويتابعه فيها القوم والإمام الثاني؛ لأنه صلّى تلك الركعة، وانتهت إلى هذه ولا يتابعه فيها الإمام الأول؛ لأنّه يصلّي الأول فالأول، وهو ما صلّى تلك الركعة بعد، حتى لو كان صلاها وانتهى إلى السجدة الثانية، ثم سجد الإمام يتابعه، وكذا لا يتابعه الثالث والرابع في ظاهر الرواية، إلا على رواية «النوادر» على ما ذكرنا، ثم يسجد الثالثة، ويتابعه فيها القوم والإمام الثالث فقط، ثم يسجد الرابعة، ويتابعه فيها القوم والإمام الرابع فقط، والحاصل: أن كل إمام يتابعه في سجدة الركعة التي صلاها؛ لأنه انتهى إليها؛ ولا يتابعه في سجدة الركعة التي هي بعد الركعة التي أدركها؛ لأنه في حق تلك الركعة مدرك؛ فيقضي الأول فالأول، إلا إذا انتهت صلاته إليها، وهل يتابعه في سجدة الركعة التي فاتته، فعلى «ظاهر الرواية»: لا. وعلى رواية «النوادر»: نعم، ثم يتشهد ويتأخر، فيقدم سادساً ليسلم بهم؛ لعجزه عن التسليم، ويسجد سجدتي السهو؛ لما مر، ثم يقوم الخامس فيصلي أربع ركعات؛ لأنه مسبوق فيها يقرأ في الأوليين، وفي الأخريين هو بالخيار على ما عرف. وأما الإمام الأول: فيقضي ثلاث ركعات بغير قراءة؛ لأنه مدرك، والإمام الثاني يقضي ركعتين بغير قراءة أيضاً؛ لأنه لاحق فيهما، ثم يقضي ركعة بقراءة؛ لأنه مسبوق فيها، والإمام الثالث يقضي الرابعة أولاً بغير قراءة؛ لأنه لاحق فيها، ثم يقضي ركعتين بقراءة؛ لأنه مسبوق فيهما، والإمام الرابع يقضي ثلاث ركعات، يقرأ في ركعتين منها وفي الثالثة هو بالخيار؛ لأنه مسبوق فيها.

هذا إذا كانت الأئمة الأربعة مسبوقين؛ فأما إذا كانوا مدركين فصلوا ـ كل واحد منهم ركعة وسجدة ـ ثم أحدث الرابع وقدم خامساً، وجاء الأئمة الأربعة؛ فإنه ينبغي للخامس أن يبدأ بالسجدة الأولى، ويتابعه فيها الأئمة والقوم؛ لأنهم صلوا هذه الركعة، وانتهت إلى هذه السجدة، ثم يسجد الثانية ويتابعه فيها الثاني والثالث والرابع والقوم؛ لهذا المعنى، ولا يتابعه الأول؛ لأنه يصلي الأول فالأول، وهو ما أدى تلك الركعة بعد؛ إلا إذا كان عجز[1] فصلّى الركعة الثانية، وأدرك الإمام في السجدة الثانية؛ فحينئذ يتابعه فيها، ثم يسجد الثالثة ويتابعه فيها الثالث والرابع والقوم؛ لما بينا، ولا يتابعه الأول والثاني؛ لأنهما لم يصليا الركعة الثالثة بعد، ثم يسجد الرابعة ويتابعه فيها الرابع والقوم؛ لأنهم صلوا هذه الركعة، وانتهت إلى هذه السجدة، ولا يتابعه الأول والثاني والثالث؛ لأنهم ما صلوا هذه الركعة بعد؛ ثم يقوم الإمام الأول فيقضي ثلاث ركعات، والإمام الثاني ركعتين، والإمام الثالث الركعة الرابعة بغير قراءة؛ لأنهم مدركون أول الصلاة، ثم يسلم الخامس ويسجد للسهو والقوم معه؛ لما مر. وكل إمام

(١) ذكر في ب: عجل.

فرغ من إتمام صلاته وأدركه تابعه في سجود السهو، ومن لم يدركه أخر سجود السهو إلى آخر الصلاة على ما ذكرنا قبل هذا. والصحيح: أنه يفسد صلاتهم؛ لأن استخلاف من لا يصلح إماماً له عمل كثير منه ليس من أعمال الصلاة، فتفسد صلاته وصلاتهم بفساد صلاته، وكذلك عند أبي حنيفة[١]، وهي من المسائل الاثني عشرية.

وبعض مشايخنا قالوا: لا تفسد بالإجماع؛ لوجود الصنع من هذا وهو الاستخلاف، إلا أن بناء مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل على هذا الأصل غير سديد، لما ذكرنا في كتاب «الطهارة» في فصل «التيمم»، والأصل في باب الاستخلاف: أن كل من صح اقتداء الإمام به يصلح خليفة له وإلاَّ فلا.

ولو كان الإمام متيمماً وأحدث، وقدم متوضأ ـ جاز؛ لأن اقتداء المتيمم بالمتوضىء صحيح بلا خلاف، ولو قدمه ثم وجد الإمام الأول الماء فسدت صلاته وحده، لأن الإمامة[٢] تحولت منه إلى الثاني، وصار هو كواحد من القوم؛ ففساد صلاته لا يتعدى إلى غيره، وإن كان الإمام الأول متوضئاً والخليفة متيمم، فوجد الخليفة الماء ـ فسدت صلاته وصلاة الأول، وصلاة القوم جميعاً، لأن الإمامة تحولت إليه، وصار الأول كواحد من المقتدين به، وفساد صلاة الإمام يتعدى إلى صلاة القوم، ولو قدم مسبوقاً جاز، والأولى للإمام المحدث أن يستخلف مدركاً لا مسبوقاً؛ لأنه أقدر على إتمام الصلاة. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ قَلَّدَ إِنْسَاناً عَمَلاً، وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُ ـ فَقَدْ خَانَ الله وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُؤْمِنِينَ**». ومع هذا لو قدم المسبوق جاز، ولكن ينبغي ألاَّ يتقدم؛ لأنه عاجز عن القيام بجميع ما بقي من الأعمال، ولو تقدم مع هذا جاز؛ لأنه أهل للإمامة وهو قادر على أداء الأركان، وهي المقصودة من الصلاة/ ، فإذا صح استخلافه، يتم الصلاة من الموضع الذي وصل إليه الإمام؛ ١١٧أ لأنه قائم مقامه، فإذا انتهى إلى السلام يستخلف هذا الثاني رجلاً أدرك أول الصلاة ليسلم بهم؛ لأنه عاجز عن السلام؛ لبقاء ما سبق به عليه، فصار بسبب العجز عن إتمام الصلاة، كالذي سبقه الحدث؛ فيثبت له ولاية استخلاف غيره، فيقدم مدركاً ليسلم، ويقوم هو لقضائه ما سبق به، والإمام الأول صار مقتدياً بالإمام الثاني؛ لأن الثاني صار إماماً، فيخرج الأول من الإمامة؛ ضرورة أن الصلاة الواحدة لا يكون لها إمامان، وإذا لم يبقَ إماماً وقد بقي هو في الصلاة التي كانت مشتركة بينهم ـ صار مقتدياً ضرورة، فإن توضأ الأول وصلى في بيته ما بقي من صلاته: فإن كان قبل فراغ الإمام الثاني من صلاة الأول فسدت صلاته، وإن كان بعد فراغه فصلاته تامة على ما مر.

---

(١) في ب: وكذلك إن استخلف بعدما فقد قدر التشهد عند أبي حنيفة.

(٢) في هامش ب: عن الإمامة.

ولو قعد الثاني في الرابعة قدر التشهد، ثم قهقه ـ انتقض وضوءه وصلاتُهُ، وكذلك إذا أحدث متعمداً، أو تكلم أو خرج من المسجد فسدت صلاته؛ لأن الجزء الذي لاقته القهقهة من صلاته قد فسد، وقد بقي عليه أركان. ومن باشر المفسد قبل أداء جميع الأركان يفسد صلاته، وصلاة المقتدين الذين ليسوا بمسبوقين تامة؛ لأن جزءاً من صلاتهم وإن فسد بفساد صلاة الإمام، لكن لم يبقَ عليهم شيء من الأفعال، فصلاتهم بدون هذا الجزء جائزة؛ فحكم بجوازها.

فأما المسبوقون فصلاتهم فاسدة؛ لأن هذا الجزء من صلاتهم قد فسد، وعليهم أركان لم تؤد بعد كمال حق الإمام الثاني، فأما الإمام الأول فإن كان قد فرغ من صلاته خلف الإمام الثاني، فصلاته تامة كغيره من المدركين، وإن كان في بيته ولم يدخل مع الإمام الثاني في الصلاة، ففيه روايتان:

ذكر في رواية أبي سليمان: أن صلاته فاسدة.

وذكر في رواية أبي حفص: أن صلاته لا تفسد.

وجه رواية أبي سليمان: أن قهقهة الإمام كقهقهة المقتدي في إفساد الصلاة. ألا يرى أن صلاة المسبوقين فاسدة.

ولو قهقه المقتدي نفسه في هذه الحالة لفسدت صلاته؛ لبقاء الأركان عليه؛ فكذا هذا.

وجه رواية أبي حفص: أن صلاة الإمام والمسبوق[1] إنما تفسد؛ لأن الجزء الذي لابسته القهقهة أفسدته من وسط صلاتهم، فإذا فسد الجزء فسدت الصلاة.

فأما هذا الجزء في حق صلاة الإمام الأول وهو مدرك لأول الصلاة ـ فمن آخر صلاته؛ لأنه يأتي بما يدركه أولاً، ثم يأتي بما يدرك مع الإمام، وإلا فيأتي به وحده، فلا يكون فساد هذا الجزء موجباً فساد صلاته؛ كما لو كان أتى وصلى ما تركه، وأدرك الإمام وصلى بقية الصلاة، وقعد مع الإمام ثم قهقه الإمام الثاني ـ لا تفسد صلاة الإمام الأوّل؛ كذا هذا.

ولو[2] كان من خلف المحدث كلهم مسبوقين ينظر: إن بقي على الإمام شيء من الصلاة، فإنه يستخلف واحداً منهم؛ لأن المسبوق يصلح خليفة؛ لما بينا، فيتم صلاة الإمام، ثم يقوم إلى قضاء ما سبق به من غير تسليم؛ لبقاء بعض أركان الصلاة عليه. وكذا القوم يقومون من غير تسليم ويصلون وحداناً، وإن لم يبقَ على الإمام شيء من صلاته، قاموا من

---

(١) في ب: المسبوقين.

(٢) في هامش ب: لو كان جميع من خلف الإمام المحدث مسبوقين.

غير أن يسلموا، وأتموا صلاتهم وحداناً؛ لوجوب الانفراد عليهم في هذه الحالة، ولو[١] صلّى الإمام ركعة، ثم أحدث فاستخلف رجلاً نام من هذه الركعة، وقد أدرك أولها أو كان ذهب ليتوضأ - جاز، لكن لا ينبغي للإمام أن يقدمه، ولا لذلك الرجل أن يتقدم، وإن قدم ينبغي أن يتأخر، ويقدم هو غيره؛ لأن غيره أقدر على إتمام صلاة الإمام، وأنه يحتاج إلى البداية بما فاته، فإن لم يفعل وتقدم جاز؛ لأنه قادر على الإتمام في الجملة، وإذا تقدم ينبغي أن يشير إليهم لينتظروه إلى أن يصلي ما فاته وقت نومه أو ذهابه للتوضؤ، ثم يصلّي بهم بقية الصلاة؛ لأنه مدرك؛ فينبغي أن يصلي الأول فالأول. وإن لم يفعل هكذا ولكنه أتم صلاة الإمام، ثم قدم مدركاً فسلم بهم ثم قام. فيقضي ما فاته - أجزأه عندنا؛ خلافاً لزفر.

وجه قوله: أنه مأمور بالبداية بالركعة الأولى، فإذا لم يفعل فقد ترك الترتيب المأمور به - فتفسد صلاته، كالمسبوق إذا بدأ بقضاء ما فاته قبل أن يتابع الإمام فيما أدركه معه.

ولنا: أنه أتى بجميع أركان الصلاة إلاّ أنه ترك الترتيب في أفعالها، والترتيب في أفعال الصلاة واجب، وليس بفرض؛ لأن الترتيب لو ثبتت فرضيته لكان فيه زيادة على الأركان والفرائض؛ وذا جار مجرى النسخ، ولا يثبت نسخ ما ثبت بدليل مقطوع به إلا بدليل مثله، ولا دليل لمن جعل الترتيب فرضاً ليساوي دليل افتراض سائر الأركان، والدليل عليه أنه لو ترك سجدة من الركعة الأولى إلى آخر صلاته لم تفسد صلاته، ولو/ كان الترتيب في أفعال صلاة واحدة فرضاً لفسدت. ١١٧ب

وكذا المسبوق إذا أدرك الإمام في السجود يتابعه فيه؛ فدل أن مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست بفرض؛ فتركها لا يوجب فساد الصلاة.

فَصْل

في بيان حكم الاستخلاف

وأما بيان[٢] حكم الاستخلاف: فحكمه صيرورة الثاني إماماً، وخروج الأول عن الإمامة وصيرورته في حكم المقتدي بالثاني، ثم إنما يصير الثاني إماماً، ويخرج الأول عن الإمامة بأحد/ أمرين: ١١٨أ

إما بقيام الثاني مقام الأول ينوي صلاته.

---

(١) في هامش ب: صلى الإمام ركعة ثم طرق فاستخلف رجلاً عن هذه الركعة.

(٢) في هامش ب: بيان حكم الاستخلاف.

أو بخروج الأول عن المسجد، حتى لو استخلف رجلاً وهو في المسجد بعد، ولم يقم الخليفة مقامه فهو على إمامته، حتى لو جاء رجل فاقتدى به صح اقتداؤه، ولو أفسد الأول صلاته فسدت صلاتهم جميعاً؛ لأن الأول كان إماماً؛ وإنما يخرج عن الإمامة بانتقالها إلى غيره؛ ضرورة أن الصلاة الواحدة لا يجتمع عليها إمامان، أو بخروجه عن المسجد؛ لفوت شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد البقعة، فإذا لم يتقدم غيره، ولم يخرج [من المسجد][1] لم ينتقل والبقعة متحدة؛ فبقي إماماً في نفسه كما كان.

وقولنا: ينوي صلاة الإمام، حتى لو استخلف رجلاً جاء ساعتئذ قبل أن يقتدى به فتقدم وكبر، فإن نوى الاقتداء بالإمام، وأن يصلّي بصلاته ـ صح استخلافه، وجازت صلاتهم.

وقال بشر: لا يصح الاستخلاف؛ بناء على أن الاقتداء بالإمام المحدث عنده غير صحيح ابتداءً؛ لأن بقاء الاقتداء به بعد الحدث أمر عرف بالنص؛ بخلاف القياس، والابتداء ليس في معنى البقاء.

ألا ترى أن حدث الإمام يمنع الشروع في الصلاة ابتداءً، ولا يمنع البقاء فيها؛ فيمنع الاقتداء به أيضاً ابتداء.

ولنا: أنه لما كبر ونوى الدخول في صلاة الأول، والأول بعد في المسجد، وحرمة صلاته باقية ـ صح الاقتداء، وبقي الإمام الأول بعد صحة الاقتداء على الاستخلاف، أي: صار الثاني بعد اقتدائه به خليفة الأول بالاستخلاف السابق؛ فصار مستخلفاً من كان مقتدياً به فيجوز، وإن كان مسبوقاً لما مر. وإن كبر ونوى أن يصلي بهم صلاة مستقلة لم يصر مقتدياً بالإمام الأوَّلِ. فتبين أن الإمامَ استخلف من ليس بمقتد به، فلم يصح الاستخلاف؛ وهذا لأَن الاستخلاف أمر جوز شرعاً؛ بخلاف القياس؛ فيراعى عين ما ورد فيه النص.

والنص ورد في استخلاف من هو مقتد به فبقي غير ذلك على أصل القياس، وصلاة هذا الثاني، صحيحة؛ لأنه افتتحها منفرداً بها. وصلاة المنفرد جائزة وصلاة القوم فاسدة؛ لأنه لما لم يصح استخلاف الثاني بقي الأول إماماً لهم، وقد خرج من المسجد فتفسد صلاتهم، ولأنهم لما صلوا خلف الإمام الثاني صلوا خلف من ليس بإمام لهم. وتركوا الصلاة خلف من هو إمامهم؛ وكلا الأمرين مفسد للصلاة، ولأنهم كانوا مقتدين بالأول؛ فلا يمكنهم إتمامها مقتدين بالثاني؛ لأن الصلاة الواحدة لا تؤدى بإمامين؛ بخلاف خليفة الإمام الأول؛ لأنه قام مقام الأول؛ فكأنه هو بعينه، فكان الإمام واحداً معنى. وإن كان مثنى صورة، وههنا الثاني

---

(١) في ب: هو عن المسجد.

ليس بخليفة للأول؛ لأنه لم يقتد به قط ـ فكان هذا أداء صلاة واحدة خلف إمامين صورة ومعنى؛ وهذا لا يجوز.

وأما صلاة الإمام الأول: فلم يتعرض لها في الكتاب.

واختلف مشايخنا فيها:

قال بعضهم: تفسد؛ لأنه لما استخلفه اقتدى به، والاقتداء بمن ليس معه في الصلاة يوجب فساد الصلاة.

وقال بعضهم: لا تفسد؛ لأنه خرج من المسجد من غير استخلاف؛ والأول أصح.

وقد ذكر في «العيون»: لو أن إماماً أحدث وقدم رجلاً من آخر الصفوف؛ ثم خرج من المسجد، فإن نوى الثاني أن يكون إماماً من ساعته جازت صلاتهم، وصار الأول كواحد من القوم، وإن نوى أن يكون إماماً إذا قام مقام الأول ـ فسدت صلاتهم إذا خرج الأول قبل أن يصل الثاني إلى مقامه. ولو قام الثاني مقام الأول قبل خروجه من المسجد ـ جازت صلاتهم، والله الموفق.

ومنها: أي من مفسدات الصلاة: الكلام[1] عمداً أو سهواً.

وقال الشافعي: كلام الناسي لا يفسد الصلاة إذا كان قليلاً. وله في الكثير قولان.

واحتجَّ بما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أنه قال: «صَلَّىٰ بِنَا رَسُولُ الله ﷺ إِحْدَىٰ صَلاَتَي العَشِيِّ: إِمَّا الظُّهْر وَإِمَّا العَصْر، فَسَلَّمَ عَلَىٰ رَأْسِ الرَّكْعَتَيْنِ، فَخَرَجَ سَرعَانُ القَوْم، فَقَامَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ ذُو اليَدَيْنِ[2]، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، أَقَصُرَتِ الصَّلاَةُ أَمْ نَسِيتَهَا؟! فَقَالَ ﷺ: **«كُلُّ ذٰلِكَ لَمْ يَكُنْ»** فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَقَدْ كَانَ بَعْضُ ذٰلِكَ؛ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الْقَوْمِ؛ وَفِيهِمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ فَقَالَ ﷺ: **«أَحَقٌّ مَا يَقُولُ[3] ذُو اليَدَيْنِ؟!»** فَقَالاَ: نَعَمْ، صَدَقَ

---

(١) في هامش في ب: الكلام عمْداً وسهواً مفسد للصلاة.

(٢) الخربان السلمي. شهرة: ذو اليرين. صحابي مشهور كان ينزل بذي خشب من ناحية المدينة، وهو غير ذو الشمالين الخزاعي الذي قتل ببدر. أما هذا ـ ذو اليدين ـ فقد عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين وشهده أبو هريرة لما سها رسول الله ﷺ فقال ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت؟... الحديث.
ينظر ترجمته في أسد الغابة (٢/ ١٧٩)، الإصابة (٢/ ١٧٩)، الثقات (٣/ ١٢٠)، الجرح والتعديل (٣١/ ٢٠٢٥).

(٣) في ب أصدق فيما يقول.

ذُو اليَدَيْنِ، صَلَّيْتَ رَكْعَتَيْنِ، فَقَامَ وَصَلَّى البَاقِي وَسَجَدَ سَجْدَتَي السَّهْوِ بَعْدَ السَّلاَمِ»[١].

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٩٣) كتاب الصلاة: باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً حديث (٥٨) والبخاري (١/ ٦٧٤) كتاب الصلاة باب تشبيك الأصابع في المسجد حديث (٤٨٢)، (٢/ ٢٠٥) كتاب الأذان: باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس حديث (٧١٤)، (٣/ ١١٨) كتاب السهو: باب من لم يتشهد في سجدتي السهو حديث (١٢٢٨)، وباب من يكبر في سجدتي السهو حديث (١٢٢٩)، (١٠/ ٤٨٣) كتاب الأدب: باب ما يجوز من ذكر الناس حديث (٦٠٥١)، (١٢/ ٢٤٥) كتاب أخبار الآحاد: باب ما جاء في إجازة خبر الواحد حديث (٧٢٥٠) ومسلم (١/ ٤٠٣) كتاب المساجد باب السهو في الصلاة والسجود له حديث (٩٧/ ٥٧٣) وأبو داود (١/ ٣٣٠، ٣٣١) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث (١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١) والترمذي (٢/ ٢٤٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يسلم في الركعتين من الظهر والعصر حديث (٣٩٩)، والنسائي (٣/ ٢٢) كتاب السهو: باب ما يفعل من سلم من ركعتين ناسياً، وابن ماجه (١/ ٣٨٣) كتاب الصلاة. باب فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ساهياً حديث (١٢١٤) والدارمي (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة، باب سجود السهو من الزيادة، وأبو عوانة (٢/ ١٩٦) وأحمد (٢/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) والحميدي (٢/ ٤٣٣) رقم (٩٨٣) وعبد الرزاق (٣٤٤٨) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٤٣) وابن خزيمة (٢/ ٣٦ ـ ٣٧) رقم (٨٦٠)، (٢/ ١١٧ ـ ١١٨) رقم (١٠٣٥، ١٠٣٦) وابن حبان (٢٢٤٠، ٢٢٤٦) والدارقطني (١/ ٣٦٦) كتاب الصلاة رقم (١) والبيهقي (٢/ ٢٥٤) كتاب الصلاة باب من قال يسلم عن سجدتي السهو، (٢/ ٢٥٦) باب الكلام في الصلاة على وجه السهو، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٤٤٤) باب الكلام في الصلاة لما يحدث فيها من السهو، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١١٢) والبزار كما في «نظم الفوائد» (ص ـ ٢٢٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٣٨) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. أخرجه مالك (١/ ٩٤) كتاب الصلاة: باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً حديث (٥٩) عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد أنه قال: سمعت أبا هريرة. . . .فذكره ومن طريق مالك أخرجه مسلم (١/ ٤٠٣، ٤٠٤) كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة والسجود له حديث (٩٩/ ٥٧٣) والنسائي (٣/ ٢٠) كتاب السهو، وأحمد (٢/ ٤٦٠، ٥٣٢) وعبد الرزاق (٣٤٤٨) وابن خزيمة (٢/ ١١٩) رقم (١٠٣٧) وابن حِبان (٢٢٤٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤٥) والبيهقي (٢/ ٣٣٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٣٧ـ بتحقيقنا).

تنبيه: عزا العلائي هذا الطريق في «نظم الفوائد» (ص ٢٢٤) لأبي داود ولم أجده فيه.

وأخرجه البخاري (٢/ ٢٠٦) كتاب الأذان: باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس حديث (٧١٥)، (٣/ ١١٦) كتاب السهو: باب إذا سلم في ركعتين أو في ثلاث حديث (١٢٢٧) ومسلم (١/ ٤٠٤) كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة والسجود له حديث (١/ ٥٧٣) وأبو داود (١/ ٣٣٢) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث (١٠١٤) والنسائي (٣/ ٣١) باب التحري، وأحمد (٢/ ٤٢٣) وأبو عوانة (٢/ ١٩٧) والحميدي (٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) رقم (٩٨٤) وابن خزيمة (٢/ ١١٩) رقم (١٠٣٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤٥) والبيهقي (٢/ ٢٥٠) كتاب الصلاة: باب من قال يسجدهما قبل السلام، من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

وأخرجه أبو داود (١/ ٣٣١) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث (١٠١٢) وأبو يعلى (١٠/ =

فالنبي ﷺ تكلم ناسياً، فإن عنده أنه كان أتم الصلاة وذُو اليدين تكلم ناسياً، فإنَّهُ زعم أن

= ٢٤٤ ـ ٢٤٥) رقم (٥٨٦٠) وابن خزيمة (٢/ ١٢٤) رقم (١٠٤٠)، (١٠٤١) من طريق الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة.

وأخرجه الدارمي (١/ ٣٥٢) كتاب الصلاة: باب سجدة السهو من الزيادة، وابن خزيمة (٢/ ١٢٥) رقم (١٠٤٢، ١٠٤٣) من طريق يونس عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة وعبيد الله وأبو بكر بن عبد الرحمن.

وأخرجه النسائي (٣/ ٢٥): باب ذكر الاختلاف على أبي هريرة في السجدتين من طريق عقيل عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن أبي حثمة عن أبي هريرة.

وأخرجه مالك (١/ ٩٤) كتاب الصلاة رقم (٦٠) عن الزهري عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة بلاغاً.

وتوبع مالك تابعه صالح بن كيسان.

أخرجه أبو داود (١/ ٣٣١) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث (١٠١٣) والنسائي: (٣/ ٢٥) والبيهقي (٢/ ٣٥٨) كتاب الصلاة.

وأخرجه عبد الرزاق (٣٤٤١) والنسائي (٣/ ٢٤) من طريق معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وأبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة عن أبي هريرة.

وقال الزهري وكان ذلك قبل بدر ثم استحكمت الأمور ومن هذه الروايات عن الزهري تجد أن الزهري اضطرب في هذا الحديث اضطراباً شديد وقد بين ذلك ابن عبد البر في «التمهيد» فقال:

وأما قول الزهري في هذا الحديث، إنه ذو الشمالين، فلم يتابع عليه، وحمله الزهري على أنه المقتول يوم بدر، وقد اضطرب على (ب) الزهري في حديث ذي اليدين، اضطراباً، أوجب عند أهل العلم بالنقل تركه، من روايته خاصة، لأنه مرة يرويه عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة (٧٥٧)، قال: بلغني أن رسول الله ﷺ، ركع ركعتين، هكذا حدث به عنه مالك، وحدث به مالك أيضاً، عنه، عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة بمثل حديثه عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة.

ورواه صالح بن كيسان (٧٥٨)، عنه أن أبا بكر بن سليمان بن أبي حثمة، أخبره أنه بلغه، أن رسول الله ﷺ، صلى ركعتين، ثم سلم، وذكر الحديث وقال فيه، فأتم ما بقي من صلاته، ولم يسجد السجدتين اللتين تسجدان، إذا شك الرجل في صلاته، حين لقنه الرجل، قال صالح، قال ابن شهاب، فأخبرني أهذا الخبر سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: وأخبرني (ب) به أبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله، ورواه ابن إسحاق، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن سليمان بن حثمة، قال: كل قد حدثني بذلك، قالوا: صلى رسول الله بالناس الظهر، فسلم من ركعتين، وذكر الحديث.

وقال فيه الزهري، ولم يخبرني رجل منهم، أن رسول الله ﷺ، سجد سجدتي السهو، فكان (جـ) ابن شهاب، يقول إذا عرف الرجل ما يبنى (د) من صلاته، فأتمها، فليس عليه سجدتا السهو، لهذا الحديث.

وقال ابن جريج: حدثني ابن شهاب، عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عمن يقنعان بحديثه، أن النبي عليه السلام، صلى ركعتين في صلاة الظهر، أو العصر، فقال له ذو الشمالين، ابن عبد عمرو، يا رسول الله، اقصرت الصلاة؟ أم نسيت؟ وذكر الحديث، ورواه =

الصلاة قد قَصُرَتْ، ورسولُ الله ﷺ لم يَسْتَقْبِلِ الصَّلاةَ، ولم يأمُرْ ذا اليَدَيْنِ، ولا أبا بَكْرٍ ولا عُمَر بالاستقبال.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»(١) ولأن كلام الناسي بمنزلة سلام الناسي، وذلك لا يوجب فساد الصلاة - وإن كان كلاماً - لأنه خطاب الآدميين؛ ولهذا يخرج عمده/ من الصلاة؛ كذا هذا.

١١٨ب

= معمر، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وأبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة، عن أبي هريرة، وهذا اضطراب عظيم، من ابن شهاب، في حديث ذي اليدين، وقال مسلم بن الحجاج، في كتاب التمييز له: قول ابن شهاب أن رسول الله، لم يسجد يوم ذي اليدين سجدتي السهو، خطأ وغلط. وقد ثبت عن النبي عليه السلام، إنه سجد سجدتي السهو، ذلك اليوم، من أحاديث الثقات ابن سيرين وغيره.

وقال لا أعلم أحد من أهل العلم والحديث المنصفين فيه، عول على حديث ابن شهاب في قصة ذي اليدين، لاضطرابه فيه وإنه لم يتم له إسناداً ولا متناً، وإن كان إماماً عظيماً في هذا الشأن، فالغلط لا يسلم منه أحد، والكمال ليس لمخلوق، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ، فليس قول ابن شهاب إنه المقتول يوم بدر حجة، لأنه قد تبين غلطه في ذلك.

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي حديث (٢٠٤٥) والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ١٤٥) والبيهقي (٧/ ٣٥٦ - ٣٥٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق المكره، كلهم من طريق محمد بن المصفى ثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما استكرهوا عليه وعن الخطأ والنسيان ومن طريق محمد بن المصفى.

أخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر التميمي المعروف بأخي عاصم في «فوائده» والضياء المقدسي في «الأحاديث المختارة» كما في «المقاصد الحسنة» (ص - ٢٢٩).

قال الحافظ البوصيري «في الزوائد» (٢/ ١٣٠): هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع، قال المزي في «الأطراف» رواه بشر بن بكر التنيسي عن الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس. انتهى وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم. اهـ.

وهذا كلام جيد من الحافظ البوصيري رحمه الله والطريق الذي أشار إليه الحافظ المزي.

أخرجه ابن حبان (١٤٩٨ - موارد) والدارقطني (٤/ ١٧٠ - ١٧١) كتاب النذور رقم (٢٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٩٥) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره، والحاكم (٢/ ١٩٨) كتاب الطلاق والبيهقي (٧/ ٣٥٦) كتاب المخلع والطلاق: باب طلاق المكره، الطبراني في «الأوسط» كما في «التلخيص» (١/ ٢٨٢) كلهم من طريق بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء بن رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال البيهقي: جوده بشر بن بكر.

وقال الطبراني: لم يروه عن الأوزاعي مجوداً إلا بشر اهـ.

ومن هذا الطريق صححه ابن حبان.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وللحديث طرق أخرى عن ابن عباس.

الطريق الأول.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٣٣ - ١٣٤) رقم (١١٢٧٤). =

....

= من طريق مسلم بن خالد الزنجي حدثني سعيد هو العلاف عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».
قال الحافظ ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» (ص ـ ٣٢٦): أخرجه الجوزجاني وسعيد العلاف هو سعيد بن أبي صالح قال أحمد: وهو مكي قيل له كيف حاله؟ قال: لا أدري وما علمت أحداً روى عنه غير مسلم بن خالد قال أحمد: وليس هذا مرفوعاً: إنما هو عن ابن عباس قوله نقل ذلك عنه مهنا، ومسلم بن خالد ضعفوه اهـ.
الطريق الثاني:
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٢٨٢) من طريق عبد الرحيم بن زيد العمي حدثني أبي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «عفى لي عن أمتي الخطأ والنسيان والاستكراه» وعبد الرحيم بن زيد.
قال يحيى: ليس بشيء، وقال البخاري: تركوه، وقال السعدي، غير ثقة أسند ذلك عنهم ابن عدي في «الكامل».
وقال النسائي: متروك وضعفه أبو داود وأبو زرعة التهذيب (٦/ ٢٧٣) وزيد العمي قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٧٤): ضعيف.
وللحديث شواهد من حديث أبي بكرة وأبي الدرداء وأم الدرداء وثوبان وعقبة بن عامر وابن عمر وأبي ذر.
حديث أبي بكرة.
أخرجه أبو نعيم في «أخبار أصبهان» (١/ ٩٠ ـ ٩١) وابن عدي في «الكامل» (٢٠/ ١٥٠) من طريق جعفر بن جسر بن فرقد عن أبيه عن الحسن عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه».
قال الحسن: قول باللسان فأما اليد فلا.
ومن هذا الوجه أخرجه الحافظ في «تخريج أحاديث المختصر» (١/ ٥٠٩): وقال: هذا حديث غريب أخرجه ابن عدي في «الكامل» عن حذيفة بن الحسن عن أبي أمية محمد بن إبراهيم عن جعفر وعده في منكرات جعفر وقال: لم أر للمتقدمين فيه كلاماً ولعل ذلك من قبل أبيه فإني لم أر له رواية عن غيره.
قلت: ـ أي الحافظ ـ أبو ضعفه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما ا.هـ.
حديث أبي الدرداء.
أخرجه الطبراني كما في «نصب الراية» (٢/ ٦٥) من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أم الدرداء عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله: إن الله تجاوز لأمتي عن النسيان وما أكرهوا عليه.
قال الحافظ في «التخليص» (١/ ٢٨٢): وفي إسناده ضعف.
حديث أم الدرداء.
أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» كما في «تخريج المختصر» (١/ ٥٠٩) من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أم الدرداء عن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز لأمتي عن ثلاث عن الخطأ والنسيان والاستكراه» قال أبو بكر ـ الهذلي ـ فذكرت ذلك للحسن فقال: أجل أما تقرأ بذلك قرآناً ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾. =

ولنا: ما رُوينَا من حديث البِنَاءِ، وهو قَوْلُهُ ﷺ: «**وَلْيَبْنِ عَلَىٰ صَلاَتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ**»[(١)] جوَّزَ البناء إلى غاية التكلُّم فيقضي انتهاء الجواز بالتكلم، وروي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: خرجنا إلى الحبشة، وبعضُنَا يسلِّمُ على بَعْضٍ في صلاتِهِ، فلما قَدِمْتُ رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ في الصَّلاَةِ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيَّ، فَأَخَذَنِي مَا قَدُمَ وَمَا حَدَثَ، فَلَمَّا

= قال الحافظ: وأبو بكر الهذلي ضعيف وفي الإسناد مع ذلك انقطاع أو إرسال بالنسبة لأم الدرداء لأنها إن كانت الكبرى فمنقطع وإن كانت الصغرى فمرسل وفي شهر مقال أيضاً اهـ.
والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٦٦٥) وعزاه لابن أبي حاتم.
حديث ثوبان:
أخرجه الطبراني في «الكبير (٢/ ٩٧) رقم (١٤٣٠) من طريق يزيد بن ربيعة الرحبي ثنا أبو الأشعث عن ثوبان عن رسول الله ﷺ قال: إن الله تجاوز عن أمتي ثلاثة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه.
قال الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٥٣): رواه الطبراني وفيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف.
والحديث ضعف سنده الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٨٢).
حديث عقبة بن عامر:
ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٥٣) وعزاه للطبراني في الأوسط وقال: وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف.
حديث ابن عمر:
أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ١٤٥) وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٥٢) والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٥٣) كلهم من طريق محمد بن المصفى عن الوليد ثنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.
قال أبو نعيم: غريب من حديث مالك تفرد به ابن مصفى عن الوليد وضعفه العقيلي وأعله بابن مصفى ونقل تضعيفه عن الوليد وقال الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٥٣): رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن مصفى وثقه أبو حاتم وغيره وفيه كلام لا يضر وبقية رجاله رجال الصحيح.
حديث أبي ذر:
أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٩) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناس حديث (٢٠٤٣) من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أبي ذر مرفوعاً.
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٣٠) هذا إسناد ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي.
قلت: وللحديث علتان أخرتان ضعف شهر بن حوشب والانقطاع بينه وبين أبي ذر.
قال العلائي في «جامع التحصيل» ص (١٩٧): شهر بن حوشب عن تميم الداري وأبي ذر وسلمان رضي الله عنهم وذلك مرسل ا. هـ. وحديث الباب: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان».
صححه الحاكم وابن حبان والضياء والذهبي والنووي في الأربعين ص (٨٥) فقال: إنه حسن.
وحسنه الحافظ في تخريج المختصر (١/ ٥١٠) وقال: وبمجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلاً.
وتبعه تلميذه السخاوي في «المقاصد» ص (٢٣٠) ورمز له السيوطي بالصحة في «الجامع الصغير» (١٧٠٥).

(١) تقدم.

سَلَّمَ قَالَ: **«يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ، إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ، يُحْدِثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ مِمَّا أَحْدَثَ أَلاَّ نَتَكَلَّمَ فِي الصَّلاَةِ»**[١].

وروي عن معاوية بن الحكم السلمي[٢]؛ أنه قال: صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَعَطَسَ بَعْضُ القَوْمِ، فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللهُ، فَرَمَانِي بَعْضُ القَوْمِ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَاثُكْلَ أُمَّاهُ، مَا لِي أَرَاكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ شَزْراً، فَضَرَبُوا أَيْدِيَهُمْ عَلَىٰ أَفْخَاذِهِمْ، فَعَلِمْتُ أَنَّهُمْ يُسَكِّتُونَنِي، فَلَمَّا فَرَغَ النَّبِيُّ ﷺ دَعَانِي، فَوَاللهِ، مَا رَأَيْتُ مُعَلِّماً أَحْسَنَ تَعْلِيماً مِنْهُ! مَا نَهَرَنِي، وَلاَ زَجَرَنِي؛ وَلٰكِنْ قَالَ: **«إِنَّ صَلاَتَنَا هٰذِهِ لاَ يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلاَمِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّهْلِيلُ وَقِرَاءَةُ**

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ١١٩): كتاب الصلاة: الباب الثامن: فيما يمنع فعله في الصلاة وما يباح فيها، الحديث (٣٥١)، وأحمد (١/ ٣٧٧)، وأبو داود (١/ ٥٦٧ ـ ٥٦٨) كتاب الصلاة: باب رد السلام في الصلاة، الحديث (٩٢٤)، والنسائي (٣/ ١٩): كتاب السهو: باب الكلام في الصلاة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٥١ ـ ٤٥٢): كتاب الصلاة: باب الكلام في الصلاة لما يحدث فيها من السهو، والبيهقي (٢/ ٢٤٨): كتاب الصلاة: باب ما لا يجوز من الكلام في الصلاة، عنه قال: «كنا نسلم على النبي ﷺ، وهو في الصلاة، فيرد علينا ونأمر بحاجتنا، فقدمت عليه وهو يصلي، فسلمت عليه فلم يرد على السلام، فأخذني ما قدم وما حدث، فلما قضى الصلاة قال: «إن الله يحدث»، وذكره فزاد فرد علي السلام.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٨٠): وأعله عبد الحق، بأن مالكاً وغيره رووه موقوفاً، وهو الصواب.

قال البيهقي: ورواه جماعة من الأئمة، عن عاصم بن أبي النجود، وتداوله الفقهاء، إلا أن صاحبي الصحيح يتوقيان رواية عاصم، لسوء حفظه فأخرجاه من طريق آخر ببعض معناه، وهو ما أخرجاه.

من حديثه أيضاً لكن فيه: «فلم يرد علي فقلنا يا رسول الله كنا نرد نسلم عليك في الصلاة فترد علينا فقال: إن في الصلاة لشغلاً».

أخرجه البخاري (٣/ ٧٢): كتاب العمل في الصلاة: باب ما ننهي من الكلام في الصلاة، الحديث (١١٩٩)، ومسلم (١/ ٣٨٢) كتاب المساجد: باب تحريم الكلام في الصلاة، الحديث (٣٤/ ٥٣٨).

(٢) معاوية بن الحكم «السلمي» قال ابن حجر في الإصابة:

قال أبو عمر: كان يسكن في بني سليم وينزل المدينة. وقال البخاري: له صحبة، ويعد من أهل الحجاز. وقال البغوي: سكن المدينة وروى عن النبي ﷺ حديثاً.

ثبت ذكره وحديثه في صحيح مسلم من طريق عطاء بن يسار عنه قال: صليت خلف رسول الله ﷺ فعطس رجل من القوم في صلاته فقلت: يرحمك الله.. الحديث. ثم ذكر له عدة أحاديث أخرى يمكنك مراجعتها من موضعها بالإصابة وغيرها.

ينظر ترجمته في: أسد الغابة (٥/ ٢٠٧)، الإصابة (٦/ ١١١)، الرياض المستطابة (٢٦١)، إسعاف المبطأ (٢١٥)، تجريد أسماء الصحابة (٨٢)، الكاشف (٣/ ١٥٦)، الاستيعاب (٣/ ١٤١٤)، حلية الأولياء (٢/ ٣٣)، التاريخ الكبير (٧/ ٣٢٨).

الْقُرْآنِ»[١] [وما لا يصلح في الصلاة فمباشرته مفسد للصلاة، كالأكل والشرب ونحو ذلك][٢].

ولهذا: لو كثر كان مفسداً، ولو كان النسيان فيها عذراً لاستوى قليله وكثيره، كالأكل في باب الصوم، وحديث ذي اليدين: محمول على الحالة التي كان يباح فيها التكلم في الصلاة، وهي ابتداء الإسلام؛ بدليل أن ذا اليدين وأبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ تكلموا في الصلاة عامدين، ولم يأمرهم بالاستقبال، مع أن الكلام العمد مفسد للصلاة بالإجماع، والرفع المذكور في الحديث محمول على رفع الإثم والعقاب.

ونحن نقول به؛ والاعتبارُ بسلام الناسي غير سديد، فإن الصلاة تبقى مع سلام العمد في الجملة، وهو قوله: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين؛ والنسيان دون العمد؛ فجاز أن تبقى مع النسيان في كل الأحوال، وفقهه: أن السلام بنفسه غير مضاد للصلاة؛ لما فيه من معنى الدعاء، إلا أنه إذا قصد به الخروج في أوان الخروج ـ جعل سبباً للخروج شرعاً، فإذا كان ناسياً وبقي عليه شيء من الصلاة ـ لم يكن السلام موجوداً في أوانه؛ فلم يجعل سبباً للخروج؛ بخلاف الكلام فإنه مضاد للصلاة، ولأن النسيان في أعداد الركعات يغلب وجوده، فلو حكمنا بخروجه عن الصلاة يؤدي إلى الحرج، فأما الكلام فلا يغلب وجوده ناسياً، فلو جعلناه قاطعاً للصلاة لا يؤدي إلى الحرج، فبطل الاعتبار. والله أعلم.

والنفخ[٣] المسموع مفسد للصلاة، عند أبي حنيفة، ومحمد.

وجملة الكلام فيه: أن النفخ على ضربين: مسموع، وغير مسموع، وغير المسموع منه.

لا يفسد الصلاة بالإجماع؛ لأنه ليس بكلام معهود، وهو الصوت المنظوم المسموع ولا عمل كثير إلا أنه يكره؛ لما مر أن إدخال ما ليس من أعمال الصلاة في الصلاة من غير

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٤٧)، والدارمي (١/ ٣٥٣)، كتاب الصلاة: باب النهي عن الكلام في الصلاة، ومسلم (١/ ٣٨١): كتاب المساجد: باب تحريم الكلام في الصلاة، الحديث (٣٣/ ٥٣٧)، وأبو داود (١/ ٥٧٣ ـ ٥٧٤): كتاب الصلاة: باب تشميت العاطس في الصلاة، الحديث (٩٣١)، والنسائي (٣/ ١٤ ـ ١٨): كتاب السهو: باب الكلام في الصلاة، وابن الجارود ص (٨٢ ـ ٨٣): كتاب الصلاة: باب الأفعال الجائزة في الصلاة، وغير الجائزة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤٦): كتاب الصلاة: باب الكلام في الصلاة، والبيهقي (٢/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠): كتاب الصلاة: باب من تكلم جاهلاً بتحريم الكلام، وأبو عوانة (٢/ ١٤١ ـ ١٤٢) والطيالسي (١١٠٥) وابن أبي عاصم في السنة (١/ ٢١٥) والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٣٩٨، ٣٩٩) وابن خزيمة (٢/ ٣٥ ـ ٣٦) من طرق عن يحيى بن أبي كثير عن هلال بن أبي ميمونة عن عطاء بن يسار عن معاوية بن الحكم به.

(٢) سقط في ب.

(٣) في هامش ب ص ٦٠٦. والنفخ المسموع مفسد للصلاة.

ضرورة ـ مكروه، وإن كان قليلاً، فأما المسموع منه فإنه يفسد الصلاة في قول أبي حنيفة، ومحمد، سواء أراد به التأفيف أو لم يرد، وكان أبو يوسف يقول أولاً: إن أراد به التأفيف، بأن قال: «أوف»، أو «تف»؛ على وجه الكراهة للشيء، وتبعيده ـ يفسد، وإن لم يرد به التأفيف لا يفسد، ثم رجع، وقال: لا يفسد ـ أراد به التأفيف، أو لم يرد ـ وجه قوله الأول: أنه إذا أراد به التأفيف كان من كلام الناس، لدلالته[١] على الضمير ـ فيفسد، وإذا لم يرد به التأفيف [لم يكن من كلام الناس؛ لعدم دلالته على الضمير][٢] فلا يفسد، كالتنحنح.

وجه قوله الأخير: أنه ليس من كلام الناس في الوضع؛ فلا يصير من كلامهم بالقصد والإرادة، ولأن أحد الحرفين ـ ههنا ـ من الزوائد التي يجمعها قولك: «اليوم تنساه»؛ والحرف الزائد ملحق بالعدم يبقى حرف واحد؛ وأنه ليس بكلام حتى لو كانت ثلاثة أحرف أصلية أو زائدة، أو كانا حرفين أصليين ـ يوجب فساد الصلاة. ولأبي حنيفة، ومحمد: إن الكلام في العرف اسم للحروف المنظومة المسموعة، وأدنى ما يحصل به انتظام الحروف حرفان؛ وقد وجد في التأفيف، وليس من شرط كون الحروف المنظومة كلاماً في العرف أن تكون مفهومة المعنى.

فإن الكلام العربي نوعان: مهمل، ومستعمل، ولهذا: لو تكلم بالمهملات فسدت صلاته مع ما أن التأفيف مفهوم المعنى؛ لأنه وضع في اللغة للتبعيد على طريق الاستخفاف؛ حتى حرم استعمال هذا اللفظ في حق الأبوين احتراماً لهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء:٢٣]. وهذا النص من أقوى الحجج لهما، أن الله ـ تعالى ـ سمى التأفيف قولاً؛ فدل أنه كلام؛ والدليل على أن النفخَ كلامٌ، ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال لِغُلاَمٍ يُقَالُ لَهُ رَبَاحٌ، حينَ مَرَّ بِهِ، وَهُوَ يَنْفُخُ التُّرَابَ مِنْ مَوْضِعِ سُجُودِهِ فِي صَلاَتِهِ: **«لاَ تَنْفُخْ؛ فَإِنَّ النَّفْخَ كَلاَمٌ»**، وفي رواية: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ مَنْ نَفَخَ فِي صَلاَتِهِ، فَقَدْ تَكَلَّمَ»[٣] وهذا نص في الباب.

وأما التنحنح[٤] عن عذر؛ فإنه لا يفسد الصلاة بلا خلاف، وأما من غير عذر؛ فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما.

قال بعضهم: يفسد؛ لوجود الحرفين من حروف الهجاء.

---

(١) في ب: لعدم دلالته.
(٢) سقط في ب.
(٣) أخرجه الحاكم في تاريخه عن أم سلمة كما في كنز العمال ٧/ ٥١٩ (٢٠٠٤٦) وذكره الزيلعي في نصب الراية ٢/ ١٠١ وعزاه للبيهقي وأعله.
(٤) في هامش ب: التنحنح من عذر.

وقال بعضهم: إن تنحنح لتحسين الصوت لا يفسد؛ لأن ذلك سعي في أداء الركن؛ وهو القراءة على وصف الكمال.

وروى/ إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي، عن الشيخ أبي بكر ١١٩أ الجُوزَجَانِيِّ صاحب أبي سليمان الجُوزَجَانِيِّ أنه قال: إذا قال: (أخ) فسدت صلاته؛ لأن له هجاء، ويسمع؛ فهو كالنفخ المسموع، وبه تبين أن ما ذكره أبو يوسف من المعنى غير سديد؛ لما ذكرنا أن الله ـ تعالى ـ سماه قولاً، ولما ذكرنا أن الحروف المنظومة المسموعة كافية للفساد، وإن لم يكن لها معنىً مفهوماً كما لو تكلم بمهمل ـ كثرت حروفه.

وأما قوله: إن أحد الحرفين من الحروف الزوائد: فنعم هو من جنس الحروف الزوائد، لكنه من هذه الكلمة ليس هو بزائد، وإلحاق ما هو من جنس الحروف الزوائد من كلمة ليس هو فيها زائداً بالزوائد[١] ـ مُحَالٌ. وكذا قوله: بامتناع التغير بالقصد والإرادة غير صحيح؛ بدليل أن من قال: لا يبعث الله من يموت، وأراد به قراءة القرآن ـ يثاب عليه، ولو أراد به الإنكار للبعث يكفر؛ فدل أن ما ليس من كلام الناس في الوضع يجوز أن يصير من كلامهم بالقصد والإرادة، ولو أَنَّ[٢] في صلاته أو بكى فارتفع بكاؤه: فإن كان ذلك من ذكر الجنة أو النار ـ لا تفسد الصلاة، وإن كان من وجع أو مصيبة يفسدها؛ لأن الأَنِينَ أو البكاء من ذكر الجنة أو النار؛ يكون لخوف عذاب الله وأليم عقابه ورجاء ثوابه؛ فيكون عبادة خالصة، ولهذا مدح الله ـ تعالى ـ خليله ـ عليه الصلاة والسلام ـ بالتأوه، فقال: ﴿إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١١٤].

وقال في موضع آخر: ﴿إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَحَلِيمٌ أَوَّاهٌ مُنِيبٌ﴾ [هود: ٧٥] لأنه كان كثير التأوه في الصلاة، وكان لِجَوْفِ رَسُولِ الله ﷺ أَزِيزٌ كَأَزِيزِ المِرْجَلِ فِي الصَّلاَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَالصَّوْتُ المُنْبَعِثُ عَنْ مِثْلِ هَذَا الأَنِينِ ـ لا يَكُونُ مِنْ كَلامِ النَّاس، فلا يكون مفسداً، ولأن التأوُّه والبكاء من ذكر الجنة والنار يكون بمنزلة التصريح بِمَسْأَلَةِ الجنة والتعوذ من النار؛ وذلك غير مفسد؛ كذا هذا.

وإذا كان ذلك من وجع أو مصيبة كان من كلام الناس؛ وهو مفسد، وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قال: (آه) لا تفسد صلاته؛ وإن كان من وجع أو مصيبة، وإذا قال: (أواه) تفسد صلاته؛ لأن الأول ليس من قبيل الكلام، بل هو شبيه بالتنحنح والتنفس، والثاني من قبيل الكلام؛ والجواب ما ذكرناه ولو عطس رجل، فقال له رجل وهو في الصلاة: (يرحمك

---

(١) في ب: بالزايد.

(٢) في هامش ب: أنَّ في صلاته أو بكى.

الله) فسدت صلاته؛ لأن تشميت العاطس من كلام الناس؛ لما روينا من حديث معاوية بن الحكم السلمي، ولأنه خطاب للعاطس بمنزلة قوله أطال: الله بقاءك؛ وكلام الناس مفسد بالنص. وإن أخبر بخبر يسره فقال: الحمد لله، أو أخبر بما يتعجب منه، فقال: سبحان الله - فإن لم يرد جواب المخبر لم تقطع صلاته، وإن أراد به جوابه قطع، عند أبي حنيفة، ومحمد.

وعند أبي يوسف: لا يقطع، وإن أراد به الجواب.

وجه قوله: أن الفساد - لو فسدت - إنما تفسد بالصيغة أو بالنية، لا وجه للأول؛ لأن الصيغة صيغة الأذكار، ولا وجه للثاني؛ لأن مجرد النية غير مفسد.

ولهما: أن هذا اللفظ لما استعمل في محل الجواب.

وفهم منه ذلك - صار من هذا الوجه من كلام الناس؛ وإن لم يصر من حيث الصيغة، ومثل هذا جائز، كمن قال لرجل اسمه يحيى، وبين يديه كتاب موضوع: ﴿يا يحيى خذ الكتاب بقوة﴾ [مريم:١٢] وأراد به الخطاب بذلك لا قراءة القرآن أنه يعد متكلماً لا قارِئاً، وكذا إذا قيل للمصلي: بأي موضع مررت فقال: بئر معطلة وقصر مشيد وأرادَ به جواب الخطاب؛ لما ذكرنا كذا هذا؛ وكذلك إذا أخبر بخبر يسوؤه فاسترجع لذلك - فإن لم يرد به جوابه لم يقطع صلاته، وإن أراد به الجواب قطع؛ لأن معنى الجواب في استرجاعه: أعينوني فإني مصاب، ولم يذكر خلاف أبي يوسف في مَسْأَلَةِ الاسترجاع في الأصل، والأصح أنه على الاختلاف، ومن سلم فرّق بينهما، فقال: الاسترجاع إظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لأجله، فأما التحميد فإظهار الشكر، والصلاة شرعت لأجله، ولو[1] مر المصلي بآية فيها ذكر الجنة، فوقف عندها، وسأل الله الجنة أو بآية فيها ذكر النار، فوقف عندها وتعوذ بالله من النار؛ فإن كان في صلاة التطوع فهو حسن إذا كان وحده.

لما روي عن حذيفة: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَرَأَ البَقَرَةَ وَآلِ عِمْرَانَ فِي صَلاَةِ اللَّيْلِ، فَمَا مَرَّ بِآيَةٍ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ إِلاَّ وَقَفَ وَسَأَلَ الله تَعَالَىٰ، وَمَا مَرَّ بِآيَةٍ فِيهَا ذِكْرُ النَّارِ إِلاَّ وَقَفَ وَتَعَوَّذَ، وَمَا مَرَّ بِآيَةٍ فِيهَا مَثَلٌ إِلاَّ وَقَفَ وَتَفَكَّرَ».

وأما الإمام في الفرائض فيكره له ذلك؛ لأن النبي ﷺ لم يفعله في المكتوبات، وكذا الأئمة بعده إلى يومنا هذا؛ فكان من المحدثات، ولأنه يثقل على القوم وذلك مكروه، ولكن لا تفسد صلاته؛ لأنه يزيد في خشوعه، والخشوع زينة الصلاة، وكذا المأموم يستمع وينصت لقوله تعالى: ﴿وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف:٢٠٤] ولو/ ١١٩ب

(١) في هامش ب: لو مر المصلي بآية فيها ذكر الجنة أو النار فوقف عندها.

استأذن[١] على المصلي إنسان، فسبح، وأراد به إعلامه أنه في الصلاة لم يقطع صلاته؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كان لي من رسول الله ﷺ مدخلان في كل يوم، بأيهما شئت دخلت، فكنت إذا أتيت الباب، فإن لم يكن في الصلاة فتح الباب فدخلت، وإن كان في الصلاة رفع صوته بالقراءة فانصرفت. ولأن المصلي يحتاج إليه لصيانة صلاته؛ لأنه لو لم يفعل ربما يلح المستأذن حتى يبتلي هو بالغلط في القراءة؛ فكان القصد به صيانة صلاته فلم تفسد.

وكذا إذا عرض للإمام شيء فسبح المأموم لا بأس به؛ لأن القصد[٢] به إصلاح الصلاة؛ فسقط حكم الكلام عنه للحاجة إلى الإصلاح، ولا يسبح الإمام إذا قام إلى الأخريين؛ لأنه لا يجوز له الرجوع إذا كان إلى القيام أقرب؛ فلم يكن التسبيح مفيداً.

ولو[٣] فتح على المصلي إنسان فهذا على وجهين: إما إن كان الفاتح هو المقتدي به أو غيره. فإن كان غيره فسدت صلاة الفاتح[٤]، سواء كان الفاتح خارج الصلاة أو في صلاة أخرى غير صلاة المصلي. وفسدت صلاة الفاتح ـ أيضاً ـ إن كان هو في الصلاة؛ لأن ذلك تعليم وتعلم، فإن القارىء إذا استفتح غيره فكأنه يقول: ماذا بعد ما قرأت فذكرني، والفاتح بالفتح كأنه يقول: بعد ما قرأت كذا فخذ مني.

ولو صرح به لا يشكل في فساد الصلاة فكذا هذا.

وكذا المصلي إذا فتح على غير المصلي فسدت صلاته؛ لوجود التعليم في الصلاة، ولأن فتحه بعد استفتاحه جواب؛ وهو من كلام الناس، فيوجب فساد الصلاة، وإن كان مرة واحدة.

هذا إذا فتح على المصلي عن استفتاح.

فأما إذا فتح عليه من غير استفتاح ـ لا تفسد صلاته بمرة واحدة، وإنما تفسد عند التكرار؛ لأنه عمل ليس من أعمال الصلاة.

وليس بخصاب لأحد، فقليله يورث الكراهة، وكثيره يوجب الفساد.

وإن كان الفاتح هو المقتدي به فالقياس هو فساد الصلاة، إلا أنا استحسنا الجواز؛ لما

---

(١) في هامش ب: لو استأذن على المصلي إنسان.
(٢) في ب: المقصد.
(٣) في هامش ب: إذا فتح على المصلي.
(٤) في ط: المصلي.

الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا باحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه أن من أتى ميقاتا بنية الحج أو العمرة أو دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات أهل الآفاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الآفاقى دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بنى عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله (عندنا) اشارة الى خلاف الشافعى فان عنده أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة فأما من أراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبى صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله فى الداخل للتجارة قولان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقى اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

سمعنا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعى رواه البيهقى فى المعرفة وقال الشافعى رحمه الله ومن طريقه البيهقى أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبى صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق قال الشافعى ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما فى البخارى بسنده عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال لما فتح هذان المصران أتوا عمر رضى الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهى (١) جور عن طريقنا وانا اذا أردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقى الدين فى الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة اه والحق أنه يفيد أن عمر رضى الله عنه لم يبلغه توقيت النبى صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والا فهو اجتهادى (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقديم بالاجماع) على ما سنذكره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا ناويا فيه القصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه فى غير موضع وفى الكافى للحاكم الصدر الشهيد الذى هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزأه ولو كان أحرم من وقته كان أحب الى اه ومن الفروع المدنى اذا جاوز الى الجحفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذى الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذى الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله أن عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روى من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن فمن جاوز الى الميقات الثانى صار من أهله أى صار ميقاتا له وروى عن عائشة رضى الله عنها انها كانت اذا أرادت أن تحج أحرمت من ذى الحليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الجحفة ومعلوم أن لا فرق فى الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لهما لما أحرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان فى بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين من مكة (قوله أو لم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والنزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا باحرام وكذلك رواه الطبرانى وروى الشافعى فى مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبى الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضى الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبى ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه فى مسنده اخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبى سليم عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشى ان رجع الى الوقت فانه يحرم

(قوله لانه قصد مجاوزة ميقاتين الخ) أقول ظاهر الحديث اطلاق النهى عن مجاوزة الميقات بغير احرام من غير تقييد بقصد مجاوزة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

---

(١) قوله جور هكذا هو بالجيم والراء فى صحيح البخارى وكذلك ضبطه القسطلانى وفسره بالمائل ووقع فى النسخ التى بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اه كتبه مصححه

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحيانا فلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان إتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور

يحرم ويهريق لذلك دما فهذه المنطوقات أولى من المفهوم المخالف في قوله ممن أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوي وما في مسلم والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصده وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعني له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله علي وابن مسعود) روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهلك وقال صحيح على شرط الشيخين اهـ وقد روي من حديث أبي هريرة مرفوعا ونظر فيه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد بايجاب الاتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج (قوله والافضل التقديم عليها) أي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا في الينابيع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قيد به قاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروي عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة أو حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالحاصل تقيد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقيدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لا لانه شرط الحج بدليل أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره (فيستوى فيها الحاج والمعتمر وغيرهما) وما رواه الشافعي فمن خصوصياته عليه السلام كما قال في خطبته يوم فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة وقوله (ومن كان داخل الميقات) ظاهر والاصل أنه صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله (فان قدم الاحرام) ظاهر قيل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة (كذا قاله علي وابن مسعود) يعني أن إتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله وروي عن ابن عباس مثله وقيل إتمامهما أن يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل (والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر) وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله (وعن أبي حنيفة) ظاهر

(قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة الى قوله وما رواه) أقول فيه بحث (قوله وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التحريمة على الوقت فليتأمل

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة أهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) لان النبى عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضى الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخا عائشة رضى الله عنهما أن يعمرها من التنعيم وهو فى الحل ولان أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا أن التنعيم أفضل لورود الاثر به والله أعلم بالصواب

﴿باب الاحرام﴾

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه

الحج بكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كما علل به الفقيه أبو عبد الله وقيل فى الزمان أيضا التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره وقبل أشهر الحج والا كره ولا أعلم مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روى عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أو فى نفس المواقيت (فوقته الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذى هو الحل أما اذا كان ساكنا فى أرض الحرم فميقاته كميقات أهل مكة وهو الحرم فى الحج والحل فى العمرة (قوله لان النبى عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح وفى الصحيحين من قول عائشة رضى الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

﴿باب الاحرام﴾

حقيقته الدخول فى الحرمة والمراد الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية على ما سيأتى واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذى أحرم به وان أفسده الا فى الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدى ثم لا بد من القضاء مطلقا ولو كان مظنونا فلو أحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يمضى فيه وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام أبدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضى مطلقا بخلاف المظنون فى الصلاة على ما سلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذى عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف فى عبد الرحمن بن أبى الزناد والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدنى أجهدت نفسى فى معرفته فلم أجد أحدا ذكره اه لكن تحسين الترمذى للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء ممن جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

الميقات (لانه يجوز احرامه من دويرة أهله) لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من دويرة أهله وحيث جاز له ذلك جاز أن يحرم من أى موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الاثر به) أراد به قوله وأمر أخاها عائشة أن يعمرها من التنعيم

﴿باب الاحرام﴾

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذى يفعل فى تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر أحرم اذا دخل فى الحرم كأشتى اذا دخل فى الشتاء وفى عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة (واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه) وقوله (الا أنه) استثناء من قوله والغسل أفضل وكأنه يدفع ما يتوهم أن الغسل اذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غيره مقامه

﴿باب الاحرام﴾

(قوله وقوله الا أنه استثناء من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ

فقال (الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها) روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما فى الجمعة) والعيدين (لكن (١٣٥) الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه

الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما فى الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازارا ورداء) لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبا ان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أبى شيبة والبزار وقول الصحابى من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغى أن يجامع زوجته ان كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له أولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنتشر عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف فى نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم أصبح بصيغة الماضى (قوله الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم فى حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما فأرسلت الى النبى صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلى واستثفرى بثوب وأحرمى ونحوه عن عائشة رضى الله عنها فى صحيح مسلم ولفظها نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبى بكر رضى الله عنهما بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففى الحيض أولى وفى أبى داود والترمذى أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضى المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبى ويستحب كمال التنظيف فى الاحرام من قص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله ولبس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر) فى صحيح البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما انطلق النبى صلى الله عليه وسلم من المدينة بعدما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو وأصحابه فلم ينه عن شئ من الاردية والأزر تلبس الا المزعفرة التى تردع على الجلد فأصبح بذى الحليفة ركب راحلته حتى استوت على البيداء أهل هو وأصحابه الحديث وائتزر بهمزتين أولاهما همزة وصل ووضع تاء مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعى) وكذا قول زفر (قوله ووجه المشهور) فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفى لفظ لهما كأنى أنظر الى وبيص الطيب فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفى لفظ لمسلم كأنى أنظر الى وبيص المسك فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبى وفى لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب فى رأسه ولحيته بعد ذلك وللآخرين ما أخرج البخارى ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يارسول الله كيف ترى فى رجل أحرم بعمرة فى جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها

عليه الصلاة والسلام اختاره) أى آثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يخفى على المتأمل (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازارا ورداء) وفى ذكر الجديد نفى لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار من الحقو الى الخصر والرداء من الكتف (لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى) أى لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شئ عليه وقوله (ولانه ممنوع) ظاهر وقوله (لانه أقرب الى الطهارة) لانه لم تصبه النجاسة ظاهر (ومس طيبا ان وجد) أى طيب كان فى ظاهر الرواية (و) روى المعلى (عن محمد أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام) كالمسك والغالية قال محمد كنت لا أرى بأسا بذلك حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته (وهو قول مالك والشافعى لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام) قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام فى الموضع الثانى ويؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لجواز أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جملة حديث عائشة ولقد رأيت وبيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة رضى الله عنها اقتصر عن ذكره

والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان أداءها فى أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفى الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلبى عقيب صلاته)

ثم اصنع فى عمرتك ما تصنع فى حجك وعن هذا قال بعضهم إن حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا فى صحيح مسلم فى الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفى لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما فى أبى داود أنه عليه السلام كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما فى الصحيحين أقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذى به فى قوله أما الطيب الذى بك اذا ثبت أنه منهى عنه مطلقا لا يقتضى المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحا فى الحديث فى مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما فى أبى داود عن عائشة رضى الله عنها كنا نخرج مع النبى صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعى أن حديث الاعرابى منسوخ لانه كان فى عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضى الله عنها فى حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضى الله عنهما محرما وعلى رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرما وفى رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعد منه رأس مال قال المنذرى وعليه أكثر الصحابة رضى الله عنهم قال الحازمى وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضى الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضى الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضى الله عنها والا لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بماء ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهنالك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قستم على الثوب فهو فى مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به فى البدن ولم يرد فى الثوب فعقلنا أنه اعتبر فى البدن تابعا والمتصل فى الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا أن هذا القدر يحصل بما فى البدن فيغنى عن تجويزه فى الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق فى حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز فى الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضى الله عنه فى حديثه الطويل أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى مسجد ذى الحليفة ولم يذكر عددا لكن فى مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما كان عليه السلام يركع بذى الحليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضى الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى فى مسجده بذى الحليفة ركعتين أوجب فى مجلسه ورواه الحاكم وصححه

اذا لبس قبل الاحرام وبقى على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مباين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان بجسده لا يحنث وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابى محمول على أنه كان على ثوبه لا على بدنه قال (وصلى ركعتين) أى اذا أراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أتانى آت من ربى وأنا بالعقيق فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ فى الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفى الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركا بفعله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعنى محمدا (وقال) يعنى الذى يريد الحج (اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) قال فى النهاية وفى بعض النسخ لم يذكر قال الاول وألحقه بحديث جابر أى صلى النبى صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة وقال أى النبى صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت فى الكتب المتقنة عن الاساتذة وقوله (لان أداءها) أى أداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبى) يريد من أراد الحج (عقيب صلاته) ولا

---

(١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الاثير فى النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو الدبس أيضا اهـ كتبه مصححه

اختلاف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لبى في دبر صلاته وقال ابن عمر لبى حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لبى حين علا البيداء وابن عمر رضي الله عنهما ردّ هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لبى حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج إلا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته فسمع ذلك قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم يأتونه أرسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما أوجبها الا في مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لانه أكد روايته باليمين والاتيان بقول ابن عمر جائز وقوله (وان كان مفردا بالحج) ظاهر وقوله (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك) وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من ألبّ الرجل اذا أقام في مكان فمعنى لبيك أقيم على طاعتك إقامة بعد اقامة لان التلبية ههنا للتكرير والتكرير يراد للتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة أى محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يارب وقيل من قولهم داري تلب دارك أى تواجهها فمعناه اتجاهي اليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دبر صلاته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول أفضل لما روينا (فان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك)

ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أى التلبية دبر الصلاة (لما روينا) من أنه عليه السلام لبى في دبر صلاته اعلم أنه اختلفت الروايات في اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لبى بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت به راحلته قائمة أهل من ذى الحليفة وفي لفظ لمسلم أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا وأخرج البخاري عن أنس رضي الله عنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعا وبذى الحليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخاري أيضا في حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل في دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب أخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأثبات وترك ما لم يتابع عليه وأنا أستخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع جمع والا ترجح ما قبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين أوجب فقال اني لأعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذى الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعناه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البيداء أهل وأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البيداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اهـ وأنت علمت ما في ابن اسحق في أوائل الكتاب وصححنا توثيقه وما في خصيف آنفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من أن مسلما قد يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال (قوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج) أى ان كان مفردا بالحج نواه لان النية شرط

(قوله وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى) أقول الاظهر أن

يقال يجب حذف فعلها للمبالغة والا فبدونه لا يجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح الرضى ليس وقوعه مثنى من الضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالتثنية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أى رجعا كثيرا مكررا أو كان لغير التكرير نحو ضربت ضربتين أى مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في هذا وأمثاله اضافته الى الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لا لبيان النوع احترازا عن قوله تعالى مكروا مكرهم وسعى لها سعيها اهـ كلام الرضى في شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود فى صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أى غير متعلق بما قبله (لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى) قيل مراده الحقيقة وهى المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك أى وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام أى ألبى لأن الحمد وفيه بعد وقيل مراده أنه صفة التلبية أى ألبى تلبية هى أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عم ومن فتحها فقد خص وقوله (وهو) أى ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف فى القصة) وهى ما روى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعد أبا قبيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فحجوه فبلغ الله صوته الناس فى أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب (١٣٨) مرة ومرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تعالى وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعوة الخليل عليه السلام ولا فرق فى ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربى والفارسى أما على قول أبى حنيفة فظاهر لتجويزه ذلك فى تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بينهما بأن غير الذكر ههنا وهو تقليد الهدى قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلاة وبهذا فرق أبو يوسف أيضا بين الصلاة والتلبية ولكن العربية أفضل

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف فى القصة (ولا ينبغى أن يخل بشئ من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الخ فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواة لنسكه عليه السلام فصلا فصلا قط روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله بكسر الهمزة لا بفتحها) يعنى فى الوجه الاوجه وأما فى الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أى لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى أن تعليق الاجابة التى لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما فى قولك علم ابنك العلم إن العلم نافعه قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر فى مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقا به والكلام فى مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين أى كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره أجبتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكأنه من ألب بالمكان اذا أقام به ويعرف بهذا معناها فتكون مصدرا محذوف الزوائد والقياسى منه إلباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على أنه مفرد لبيك غير أنه مبنى على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبى قلبت ألفه ياء للاضافة الى الضمير كألف عليك الذى هو اسم فعل وألف لدى فرده سيبويه بقول الشاعر

دعوت لما نابنى مسورا * فلبى فلبى يدى مسور

حيث ثبتت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثانى أنها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال أذن فى الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتى قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

(قوله اذا الفتحة صفة الاولى) أقول أى المفتوح أو ذو الفتحة والمراد هو ما فى حيزه (قوله وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك) أقول لعل استقامته بتضمين التلبية معنى الذكر أى ألبى ذاكرا أن الحمد الخ أو بكونه مفعول ألبى والمعنى أجيبك بأن الحمد والنعمة لك بقى الكلام فى كونه صفة للاولى اذ معناه الكلمة الاولى فينبغى أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهى غيره ياء المتكلم فى ألبى تأمل (قوله وقيل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كما أنها محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلل ولا بعد فيه بل هذا المعنى أقرب من غيره فليتأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة التلبية أى ألبى تلبية هى أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون النكرة صفة للمعرفة (قوله وهو أى ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بلبيك اللهم الخ فانه لا يجاب به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الجليل فتأمل (قال المصنف اذ الفتحة صفة الاولى) أقول أى متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذى ذكرنا فى الشروع فى الصلاة فمن قال يصير به شارعا فى الصلاة قال يصير به محرما ومن قال لا فلا وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زادوا على المأثور)

لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعى رحمه الله فى رواية الربيع رحمه الله عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة رضى الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال (واذا لبى فقد أحرم) يعنى اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج (ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية مالم يأت بالتلبية)

غيره بألفاظ تزيد وتنقص وأخرج الازرقى فى تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن فى الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على ماتحته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج البخارى حديث التلبية عن عائشة رضى الله عنها قالت إنى لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكر ما بعده وأخرج النسائى عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور فى الكتاب فهو فى الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضى الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل (قوله أن أجلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكرنا زيادة ابن عمر آنفا وأخرجها مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود فى مسند اسحق بن راهويه فى حديث فيه طول وفى آخره وزاد ابن مسعود فى تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبى هريرة الله أعلم بها وانما أخرج النسائى عنه قال كان من تلبية النبى صلى الله عليه وسلم لبيك إله الخلق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد فى الطبقات عن مسلم بن أبى مسلم قال سمعت الحسن بن على رضى الله عنهما يزيد فى التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن وأسند الشافعى رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبى صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كأنه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت أن ذلك يوم عرفة وتقدم فى حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا بمسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيأ وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبى صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيأ فقد صرح بتقريرهم وهو أحد الادلة بخلاف التشهد لانه فى حرمة الصلاة والصلاة تتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل شرعا كحالة عدمها ولذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثانى قلنا لا تكره الزيادة بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ أعمالها (قوله واذا لبى فقد أحرم) لم يعتبر مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره فى رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح فى ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور فى الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك لسانه مستحب كما فى الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما فى حق القراءة فى الصلاة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج) قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبى عقيب صلاته

قال عبد الله بن مسعود أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وأراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادوا فى رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك إله الخلق لبيك لبيك والرغباء اليك لبيك لبيك من عبد آبق لبيك وقوله (لان المقصود الثناء) ظاهر والجواب عن التشهد والاذان أن التشهد فى تعليمه زيادة التأكيد قال ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لانها للثناء من غير تأكيد فى تعليم نظمه فلا تخل بها الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى إعلاما بغيرها وليس فى المسئلة كبير خلاف فانه جعل المنقول أفضل فى رواية قال فى شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يكون مكروها ونحن لا ننكر هذا كذا فى الاسرار قال (واذا لبى فقد أحرم) من أراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد أحرم ولا يصير شارعا الا بمجرد التلبية ولا بمجرد النية أما الاول فلأن العبادة لا تتأتى الا بالنية الا أن القدورى لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج وأما الثانى فلأنه عقد على الاداء أى على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كان تلبية أو غيرها عربيا أو غيره فى المشهور كما ذكرنا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه فى حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة و يصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله تعالى والفرق بينه و بين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (ويتقي مانهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي

فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد أحرم (١) فلا يشكل أن المفهوم اذا لبى التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه عند النية والتلبية يصير محرما أما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك أو معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غايته ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتميز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج كوقت الصوم لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة الشق تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص والاعم ﴿فروع﴾ اذا أبهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الافعال والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهللت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه عليه السلام الحديث مر في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا أحصر قبل الافعال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فأفسد ووجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو أحرم مبهما ثم أحرم ثانيا بحجة فالاول لعمرة أو بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثاني أيضا شيأ كان قارنا وان عين شيأ ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله خرج يريد الحج فأحرم لا ينوي شيأ فهو حج بناء على جواز أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة أو على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان قارنا (قوله خلافا للشافعي رحمه الله) في أحد قوليه وروي عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع أنها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

بل

وقال الشافعي في أحد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم والجواب أنا لا نسلم أنه في الاحرام التزم الكف بل التزم أداء الافعال والكف ضمني لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فكان التزامه قصديا وقوله (ويتقي مانهى الله) ظاهر وقوله (فهذا نهي بصيغة النفي) انما قاله لئلا يلزم الخلف في كلام الشارع لوجوده من بعض وانما قال بحضرة النساء لان ذكر الجماع بغير حضرتهن ليس من الرفث روي عن ابن عباس أنه أنشد في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت أو عربية) أقول التأنيث لكون الذكر في معنى العبارة (قال المصنف والفرق بينه و بين الصلاة على أصلهما) أقول أي في مجموع ماذكر لا في كل واحد فان محمدا لا يحتاج الى الفرق في غير التلبية بالعربية

(١) قوله فلا يشكل هكذا هو في النسخ بالكاف واللام والكلام عليه مستقيم أي لا يلتبس ولا يخفى ولا حاجة الى أصلاح الفعل بشك باسقاط اللام كما وقع في بعض النسخ كتبه مصححه

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لاصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبه فلا بد من ذكر يفتتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا إحرام الا لمن أهل أولبى الا أن مقتضى بعض هذه الادلة تعين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الاخير للشافعي رحمه الله لكن ثمة آثار أخر تدل على أنه مع النية يصير محرما تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم الخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ومخي وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أو ذكر الجماع) ودواعيه (بحضرة النساء) فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن يمشين بنا هميسا ✽ إن يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كان ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تريك رهبة أن تهضما ✽ ساقا بخنداة وكعبا أدرما

والبخنداة من النساء التامة والدرم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتوء ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم حتى ربما أفضى الى الحروب (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتنورا من أي مكان كان الرأس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سيأتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يؤكل لحمه وما لا يؤكل السابع الادهان على ما يذكر من تفصيله (قوله لحديث أبي قتادة) أخرج الستة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال أبو قتادة فرأيت حمار وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم

وهن يمشين بنا هميسا
إن يصدق الطير ننك لميسا
فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون وقوله (ولا يشير اليه) الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة وقوله (ولانه) أي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة (ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين) وهو حرام وقوله (ولا يلبس قميصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق المعاصي) أقول تفسير الفسوق يشعر أن يكون الفسوق جمع فسق كعلم وعلوم الا أن المناسب من حيث اللفظ والمعنى أن يكون مصدرا كالدخول

---

(١) في بعض نسخ المتن هنا زيادة ولا قلنسوة ولا قباء كتبه مصححه

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد رحمه الله قال (ولا يغطى وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا

وشددت على الحمار فأصبته فأكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل أشرتم هل أعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة نذكرها في جزاء الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لما روى) أخرج الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رجل يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا أن يكون أحد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيأ مسه زعفران ولا ورس زادوا إلا مسلما وابن ماجه ولا تنتقب المرأة الحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنتقب المرأة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتي الراوي بما يرويه من غير أن يسنده أحيانا مع أن هنا قرينة على الرفع وهي أنه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أخرج أبو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث أخرج أبو داود بالاسناد المذكور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو سراويل أو حلي أو قميص أو خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالظرف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتئ ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتئ حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقي من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص أنه مقيد بما اذا لم يجد نعلين (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها) رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالرأي واستدل الشافعي أيضا بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص خمروا وجهه ولا تخمروا رأسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم وأخرج الدارقطني في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك في الموطا عن القاسم بن محمد قال أخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي أنه رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه السلام فيما أخرج مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا وقصته راحلته وفي رواية فأقعصته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا أفاد أن للاحرام أثرا في عدم تغطية الوجه وان كان أصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطى وجهه لدليل آخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

قاله فى محرم توفى ولان المرأة لاتغطى وجهها مع أن فى الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروى الفرق فى تغطية الرأس قال (ولايمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لايدهن) لما روينا (ولايحلق رأسه ولاشعر بدنه) لقوله تعالى ولاتحلقوا رؤسكم الآية (ولايقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال (ولايلبس ثوبا مصبوغا بورس ولازعفران ولاعصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لايلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولاورس قال (الاأن يكون غسيلا لاينفض) لان المنع للطيب لاللون

مسلم والنسائى أولى منه الى الحاكم فانه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولامشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهى رواية فى مسلم لكن فى الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوى فيقدم على معارضه من مروى الشافعى لانه أثبت سندا وفى فتاوى قاضيخان لابأس بأن يضع يده على أنفه ولايغطى فاه ولاذقنه ولاعارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله يعنى على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطى أنفه بيده فوارت بعض أجزائه اطلاقا لاسم الكل على الجزء مجازا (قوله وفائدة ماروى الفرق) بين الرجل والمرأة (فى تغطية الرأس) أى إحرامه فى رأسه فيكشفه واحرامها فى وجهها فتكشفه ففى جانبها قيد فقط مراد وفى جانبه معنى لفظ أيضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضى الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فأفاد منع الادهان ولذا قال وكذا لايدهن لما رويناه والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لايلبس المحرم الخ) تقدم فى ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله الاأن يكون غسيلا لاينفض) أى لاتظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لاللون ألاترى أنه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لايمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة أن تتحلى بأنواع الحلى وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبى داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لايتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء فى نص حديث ابن عباس فى البخارى فى قوله الا المزعفرة التى (١) تردع الجلد وقال الطحاوى حدثنا فهد وساقه

وقوله (قاله فى محرم توفى) هو الاعرابى الذى وقصته ناقته فى أخافيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخافيق شقوق فى الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفأر فان قيل كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث فى محرم يموت فى احرامه حيث يصنع به مايصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعى وهو يتمسك هنالك بهذا الحديث أجيب بان الحديث فيه دلالة على أن للاحرام تأثيرا فى ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بأنه يبعث ملبيا والحجة لنا فى تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ماروى عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولاتشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان للاحرام تأثير فى ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميرهما وقوله (ولان المرأة لاتغطى وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ماروى) يعنى احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها (الفرق فى تغطية الرأس) يعنى الفرق بين احرامى الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولايجوز للرجل ذلك لاأن يغطى الرجل وجهه فى الاحرام وقوله (ولايمس طيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفتحة مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لايدهن لما روينا) يعنى الحاج الشعث التفل قال (ولايحلق رأسه) المحرم لايحلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولاتحلقوا رؤسكم الآية) وهو بعبارته ينهى عن حلق الرأس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود فى شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله (ولايقص من لحيته) ظاهر وقوله (قضاء التفث) يعنى ازالة الوسخ والورس صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفى القانون الورس شئ أحمر قانئ يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله (لاينفض) أى لايوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لايتعدى أثر الصبغ الى غيره أو لاتفوح منه رائحة الطيب والثانى مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لاللون) واعترض على المروى عن القدورى وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون

(قوله لان المنع للطيب لاللون) أقول فان قلت مايقول المصنف فى تفسير محمد النفض بان لايتعدى الخ فان قوله لاللون يخالفه قلنا لعله يدعى أن المقصود من نفى التعدية نفى أن تفوح الرائحة فانه اذا لم يتعد لونه لاتفوح رائحته فليتأمل

---

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفى نهاية ابن الاثير المزعفرة التى تردع على الجلد أى تنفض صبغها عليه اه والعين فى هذه المادة مهملة كما فى كتب الحديث واللغة واعجامها كما وقع فى بعض النسخ تحريف كتبه مصححه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والمحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس ولا زعفران الا أن يكون غسيلا يعني في الاحرام قال ابن أبي عمران ورأيت يحيى بن معين يتعجب من الحماني أن يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فوره فجاء بأصله فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الحماني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فبنى الخلاف على أنه طيب الرائحة أولا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يحنى المحرم لان الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم النص ورد بمنع المورس على ماقدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى لكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام ولتلبس بعد ذلك ماشاءت من ألوان الثياب من معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن شئ من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته أي بنحوه بل التحقيق أنه لا تخصيص اذ لا تعارض أصلا لان النص لا يفيد أكثر من أن النهي كان وقع عن المزعفرة التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه الا عن المزعفرة التي تردع انما هو قول الراوي حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المشير للجواب الا في المزعفر وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص المورس ونحوه في المعصفر خاليين عن المعارض وليسا تخصيصا أيضا وأما الاول ففي موطا مالك أن عمر رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ماهذا الثوب المصبوغ ياطلحة فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرهط انكم أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيأ من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه بمحضر من الصحابة أفاد منع المتنازع فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه أن نقول ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صرح بما هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما فتخلو تلك الدلالة عن المعارض الصريح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية اصبب على رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم أفاض على رأسه ورواه مالك في الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فأرسله ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نفضت الثوب أنفضه نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بنافض وأنكر هذه الرواية وقيل بل هي على بناء المفعول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا (وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له) فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل في العصفر بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله (ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر

(قوله بل هي على بناء المفعول) أقول فيه بحث (قوله كان اسنادا مجازيا) أقول كقولك أقدمني بلدك حق لي على فلان على ما حقق في كتب البلاغة

وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لأنه يشبه تغطية الرأس ولنا أن عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولأنه لا يمس بدنه فأشبه البيت ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لأنه استظلال (و) لا بأس بأن (يشد في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لأنه لا ضرورة ولنا أنه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) لأنه نوع طيب ولأنه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبانا وبالاسحار)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شئ عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة أو لغير علة لكنه يكره بلا علة (قوله وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل) وبه قال أحمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضي الله عنه بالابطح وإن فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اهـ ذكره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل أيضا بحديث أم الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والآخر رافع ثوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بتجويز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني أو الثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة أن رميها يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبي شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضي الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم (قوله ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكره له أن يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب ونحوها لانها تغطى عادة فيلزم بها الجزاء (قوله ولنا أنه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بحبل أو غيره إجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القبيل قلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالمخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فانما كره تعصيب رأسه ولزمه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فما قدمناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث (قوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) فلوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخطمي فان له رائحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو

في نفقتك بما شئت ولانه ليس في معنى لبس المخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس المخيط ونوقض بشد الازار والرداء بحبل أو غيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فانه مكروه فلو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط وأجيب عن الاول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال ألق هذا الحبل ويلك وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك الا أن ما يغطيه جزء يسير يكتفى فيه بالصدقة وقوله (لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) قيل لوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبي حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمي فان له رائحة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) المحرم يكثر التلبية في خمسة أوقات على ما ذكره في

 الكتاب وزاد الاعمش عن خيثمة سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والتعليل في الكتاب ظاهر

لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (و يرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج إسالة الدم

كالاشنان يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلبون الخ) فى مصنف ابن أبى شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا أو هبط واديا واذا لقى بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور فى ظاهر الرواية فى أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى فى البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوى بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير فى أيام التشريق وعزى الى ابن ناجية فى فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى اذا لقى ركبا وذكرا الكل سوى استقلال الراحلة وذكره الشيخ تقى الدين فى الامام ولم يعزه وذكر فى النهاية حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أنا عقلنا من الآثار اعتبار التلبية فى الحج على مثال التكبير فى الصلاة فقلنا السنة أن يأتى بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل أنها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال فى المحيط حتى تلزمه الاساءة بتركها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملب يلبى الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل ندب الاكثار منها غير مقيد بتغير الحال فظهر أن التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات و يأتى بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه فى حالة التلبية واذا رأى شيأ يعجبه قال لبيك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله و يرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فان تركه كان مسيأ ولا شئ عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كى لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد فى نفسه وكذا العج فى الحديث الذى رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج قال الشعث التفل فقام آخر فقال أى الحج أفضل يا رسول الله قال العج والثج فقام آخر فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذى غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزى المكى وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرجا أيضا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل أى الحج أفضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذى لا نعرفه الا من حديث ابن أبى فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذى روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفى مسند ابن أبى شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحر الدماء وفى الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتانى جبريل عليه السلام فأمرنى أن آمر أصحابى ومن معى أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفى صحيح البخارى عن أنس قال صلى النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعا والعصر بذى الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة فى التلبية وعن ابن عباس رضى الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد

فقال

وقوله (و يرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا فى الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من أعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا

قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول اذا لقى البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن

فقال أى واد هذا قالوا وادى الازرق قال كأنى أنظر الى موسى بن عمران واضعا اصبعه فى أذنه له جؤار الى الله بالتلبية مار بهذا الوادى ثم سرنا الوادى حتى أتينا على ثنية فقال أى ثنية هذه قالوا هرشى أو لفت فقال كأنى أنظر الى يونس على ناقة حمراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مار بهذا الوادى ملبيا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لامنافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهورى الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالى مع عدم تعبه به والمعنى فيه أنها من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلى على النبى المعلم الخير صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) يخرج من عموم مافى الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه مافى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شئ بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرقى فى تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو على شئ ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا لهى بشئ حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضى الله عنهما كان لا يقدم مكة الا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه السلام فعله فى الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء كما فى غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهى الثنية العليا على درب المعلى وانما سن لانه يكون فى دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا تقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما نذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا) لما روى النسائى أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها فى حجه نهارا وليلا فى عمرته وهما سواء فى حق الدخول لأداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربى وأنا عبدك جئت لأؤدى فرضك وأطلب رحمتك وألتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك أسألك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلنى اليوم بعفوك وتحفظنى برحمتك وتتجاوز عنى بمغفرتك وتعيننى على أداء فرائضك اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعذنى من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بنى شيبة منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) ثلاثا ويدعو بما بداله وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقى البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة) لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بداله ويذكر الله كيف بداله متضرعا (وان تبرك بالمأثور منها فحسن) أيضا ولنسق نبذة منها فى مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أى من الدعوات (فحسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقى البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

وقوله (ثم ابتدأ بالحجر) ظاهر وقوله (واستلمه) يقال استلم الحجر تناوله باليد أو بالقبلة أو مسحه بالكف من السلمة بفتح

قال (ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبى عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذى مسلما) لما روى أن النبى عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقى الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضى الله عنه كلمة ما بقى أحد من الناس سمعها غيرى سمعته يقول اذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند الشافعى عن ابن جريج أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدى فى المغازى موصولا حدثنى ابن أبى سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة نهارا من كداء فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ) أما الابتداء بالحجر ففى حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان أول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم أن يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا أول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان أو لا الطواف لا الصلاة اللهم الا ان دخل فى وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فى المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية أو محرما بالحج فطواف القدوم وهو أيضا تحية الا أنه خص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغنى كالبداءة بصلاة الفرض تغنى عن تحية المسجد أو بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن فى حقه طواف القدوم وأما التكبير والتهليل ففى مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه عليه السلام قال له انك رجل قوى لا تزاحم على الحجر فتؤذى الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر وعند أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدى حدثنى محمد بن عبد الله عن الزهرى عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال باسم الله والله أكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى وأقلنى عثرتى وارحم تضرعى وجد لى بمغفرتك وأعذنى من مضلات الفتن (قوله ويرفع يديه) يعنى عند التكبير لافتتاح الطواف (قوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن) تقدم فى الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما فى هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما فى افتتاح الصلاة وكذا يفعل فى كل شوط اذا لم يستلمه (قوله واستلمه) يعنى بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله لما فى الصحيحين أن عمر رضى الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال انى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضى الله عنه وزاد فيه فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لقلت انه كما أقول قال الله تعالى واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فلما أقروا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم فى رق وألقمه فى هذا الحجر وانه يبعث

السين وكسر اللام وهى الحجر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروى أن عمر رضى الله عنه فى خلافته أتى الحجر الاسود ووقف فقال أما انى أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضى الله عنه فقال أما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما أخذ الذرية من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان استطاع) أقول قال ابن الهمام يعنى بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر رضى الله عنه قبله وسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه الا أن الشيخ قوام الدين الكاكى قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين فى مناسكه اه ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية

وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل أيد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر شيأ في يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه

يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهد لمن وافاه فهو أمين الله تعالى في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا أبقاني الله بأرض لست بها يا أبا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهما لم يحتجا بأبي هرون العبدي ومن غرائب المتون ما في ابن أبي شيبة في آخر مسند أبي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج أبو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد أن يصدر هذا الجواب عن علي رضي الله عنه أعني قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم أن الذهبي قال في مختصره عن العبدي انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك أو النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على أنه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر الا أن الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه (قوله وقال لعمر) في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات (قوله وان أمكنه أن يمس الحجر شيأ في يده) أو يمسه بيده (ويقبل ما مس به فعل) أما الاول فلما أخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأن يراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه وأخرجه البخاري عن جابر الى قوله لأن يراه الناس ورواه مسلم عن أبي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وههنا إشكال حديثي وهو أن الثابت بلا شبهة أنه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على الراحلة فان أجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم طاف عليه السلام في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية أن يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمل كونه الركن يعني أنه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له أن يزاحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال أو لرؤية لاقتداء لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب أن في الحج للآفاقي أطوفة فيمكن كون المروي من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيده حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدأ به أول دخوله مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم

وقررهم بقوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى أودع إقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيامة وقوله (انك رجل أيد) أي قوي والعرجون أصل الكباسة وقوله (واستلم الاركان) يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط وانما قلناه لانه ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الرأس كالصولجان

(قوله وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط) أقول أو أطلق الجمع على المثنى

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبى عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت أى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه أى منع وهو من البيت

انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسألوه وبين ما عن سعيد بن جبير أنه انما طاف كذلك لانه كان يشتكى كما قال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبى سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا أبا عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن أجل ذلك لم يصعد اهـ فالجواب بأن يحمل ذلك على أنه كان فى العمرة فان قلت قد ثبت فى مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون فى العمرة اذ لا مشرك فى حجة الوداع بمكة فالجواب نحمل كلا منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه فى عمرة القضاء لان الاراءة تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية فى غيرها وهى عمرة الجعرانة وسنسمعك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثانى ففى الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر فى فتاوى قاضيخان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيأ من ذلك) أى من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ويرفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه (وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) ويفعل فى كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله فى الابتداء (قوله ثم أخذ عن يمينه الخ) أما الاخذ عن اليمين ففى مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطباع ففى أبى داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذى وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد أخضر حسنه الترمذى وسمى اضطباعا افتعال من الضبع وهو العضد وأصله اضتباع لكن قد عرف أن تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت إثر حرف اطباق وينبغى أن يضطبع قبل الشروع فى الطواف بقليل ويجب حمل الرمل فى حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذى قدمناه ويقول اذا أخذ فى الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من الكعبة اللهم اليك مددت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى وأقلنى عثرتى وارحم تضرعى وجد لى بمغفرتك وأعذنى من مضلات الفتن اللهم إن لك على حقوقا فتصدق بها على وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعنى نفسه لا إبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعذنى منها واذا أتى الركن العراقى وهو الركن الذى من الباب اليه قال اللهم انى أعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق ومساوى الاخلاق وسوء المنقلب فى المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم انى أسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلنى تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقنى

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل) قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء ولا يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل فى سائر الادعية لان فى حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا فى البدل وقوله (ثم أخذ عن يمينه) بيان لمبدإ الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد فى الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر فى الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل فى حق البداءة فالتحق فعل النبى عليه السلام بيانا له فتفترض البداءة به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر فى الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطبع رداءه) قال فى المغرب الصواب بردائه وفى الصحاح انما سمى هذا الصنيع بذلك لابداء الضبعين وهو التأبط أيضا

لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا أنه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلاة

بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظمأ بعدها أبدا واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا أتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة وأسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبيد الله بن السائب المخزومي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار * واعلم أنك اذا أردت أن تستوفي ما أثر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وانما أثرت هذه في طواف فيه تأن ومهلة لا رمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين أن قال في موطن كذا كذا ولآخر في آخر كذا ولآخر في نفس أحدهما شيأ آخر فجمع المتأخرون الكل لأن الكل وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم محيت عنه عشر سيآت وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فروعا تتعلق بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكره قلوبهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن ألزق بابه بالارض وفي سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فأدخلني في الحجر فقال صلي في الحجر اذا أردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان يحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط أبي خبيب في شئ فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن أبي ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عمر بن أبي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة في يده ويقول وددت أني تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أي لا يحل له ذلك فتجب اعادة كله ليؤديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى أهله فسيأتي في باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى بابهما في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف في الآية

وقوله (في حديث عائشة) يعني ما روى أن عائشة نذرت إن فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم في البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبنى البيت على قواعد الخليل بحضر من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاده على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلامه واضح

لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل فى الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عليه السلام وبعده قال (ويمشى فى الباقى على هينته) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام (والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبى عليه السلام (فان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل) لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له

مجمل فى حق الابتداء فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجزيه لانها مطلقة لا مجملة غير أن الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله فى عدم جواز التيمم على أرض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن قطعية التكليف بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بأن الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير أن ما لم يوجد فيه طريق للقطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كالماء فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه فى البحر وماله حكمه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك فى كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) فى الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهم قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون إنه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلى الحجر فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم أن يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم اه ويعنى بالركنين اليمانى والاسود كما فى أبى داود وكانوا اذا بلغوا الركن اليمانى وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصرى وسعيد بن جبير وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضى الله عنهما فيما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلا ونقله الكرمانى عن بعض مشايخنا وفى الصحيحين عن أبى الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس سنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمدا وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرملوا ثلاثا ويمشوا أربعا فأشار المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول أما أنه بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمنه عليه السلام وبعده فلحديث جابر الطويل أنه رمل فى حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخارى عن ابن عمر أن عمر قال مالنا وللرمل انما كنا راءينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضى الله عنه يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيأ كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الحجر الى الحجر منقولا ففى مسلم وأبى داود والنسائى وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى أربعا وأخرج مسلم والترمذى عن

أنه عليه السلام لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم يرجع فى العام الثانى ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم فى العام الثانى أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة فاذا كان ذلك لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقى بعد زواله روى جابر وابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر فى حجة الوداع فرمل فى الثلاث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله (ويمشى فى الباقى على هينته) أى على السكينة والوقار فعلة من الهون (والرمل من الحجر الى الحجر) أى من الحجر الاسود الى الحجر الاسود (فان زحمه الناس فى الرمل قام) يعنى وقف ولا يطوف بدون الرمل فى تلك الثلاث

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ماذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويختم الطواف بالاستلام) يعني استلام الحجر قال (ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جابر مثله وفي مسند الامام أحمد عن أبي الطفيل عامر بن واثلة أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن مرسلا أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن أبي سليمان عن براهيم النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك ناف وأيضا فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة رضي الله عنهم والخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسر به في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شئ وفتح بابه قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند أحمد والبخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ في يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستلام) أي كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدإ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ينبغي أن ترفع للعموم في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي أن هذا هو الصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام الركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غير أنا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه أحمد والنسائي قال هذا ندب والمندوب من المستحب ثم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر في المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فمن قال اللهم اني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليماني) واليمن خلاف الشام لانها بلاد على يمين الكعبة والنسبة اليها يمني بتشديد الياء أو يمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى ياءي النسبة وقوله (حسن) أي مستحب وقوله (ثم يأتي المقام) أي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذي فيه أثر قدميه (وهي واجبة) أي الصلاة عند المقام واجبة (عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب

ولناقوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلمه) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية

والآخرة (قوله ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين) لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام اياهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث الا أن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد يثبت استدلالا عما يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو عما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلاته هذه امتثالا لهذا الامر والامر للوجوب الا أن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا أخبرنا مندل عن ابن جريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ منا ينبغي أن تكونا واجبتين عقب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لانه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخرا لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالسنتين بتفريق الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فأتمه لأخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحداهما أولى من الاخلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضني بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن يأتي أحد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها (قوله لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط أمر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق رأسه

ولناقوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب) واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا الا أن تطوع يعارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجمعنا على أن صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضي أيضا

(وهوسنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضى التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم فى حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روى أن النبى عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أى باب شاء وانما خرج النبى صلى الله عليه وسلم من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لا أنه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادى يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى أن النبى عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين (قوله وهو سنة) أى للآفاقى لا غير (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه) هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر وهو التحية فانه مأخوذ فى مفهومها التبرع لانها فى اللغة عبارة عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع أفاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثانى فى الكتاب وأما الجواب الذى تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضى التكرار فى قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى فى طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقدما رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا باسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعذنى من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفى الاصل قال فيحمد الله ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويلبى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفى البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شئ عليه ويقول فى هبوطه اللهم استعملنى بسنة نبيك وتوفنى على ملته وأعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادى بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بنى مخزوم فأسنده الطبرانى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بنى مخزوم وأسند أيضا عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

وقوله (وهو سنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سماه تحية) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية فى اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما فى قوله (١٥٥) أكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا بأحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب أجيب بأن المأمور به الاحسن وهو ليس بواجب سلمناه ولكن ذكر لفظ التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله (وليس على أهل مكة) ظاهر وقوله (ثم يخرج الى الصفا) ظاهر وقال فى التحفة تأخير السعى بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة أولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض أولى لكن العلماء رخصوا فى اتيان السعى عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذى هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمى الجمار ونحو ذلك فكان فى جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله (ثم ينحط) أى ينزل (نحو المروة ويمشى على هينته) أى على السكينة والوقار (فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين) روى جابر لما صعد النبى صلى الله عليه وسلم على الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشى نحو المروة فلما انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (ويفعل كما فعل على الصفا) أى من التكبير والتهليل والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلا أنه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بني مخزوم وأما عدد الاشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد أن لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب فجعله تبعا للفرض أولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي وقد يذبح ثم يحلق بمنى ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من غرضه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذا بالأولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي أن يكون بعد طواف أو أكثره ذكره في البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلا من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا فقبل الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني وبعطي بعض العبارات أنه من الصفا الى الصفا المذكور في وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدإ أعني الحجر الى المبدإ (١) وعنده في مراده من ذلك اشتباه وأيا ما كان فابطاله بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمري الحديث لا ينتهض أما على الاول فلان آخر السعي عند الطحاوي لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليفتتح الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به أيضا من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه انما طاف سبعة فموقوف على أن مسمى الشوط ما من الصفا الى المروة أو من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم النقل عنه عليه السلام في ذلك وأقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه أن يثبت احتمال أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولي فيه ويقويه أن لفظ الشوط أطلق على ما حول البيت وعرف قطعا أن المراد به ما من المبدإ الى المبدإ فكذا اذا أطلق في السعي اذ لا منصص على المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه أن اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك أنه في الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلي رضي الله عنه ان الشوط بطين أي بعيد وقد بقي من الامور ما تعرف به صديقك من عدوك فسبعة أشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الأخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على أن يشمل بالطواف ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكريره تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدإ الى المبدإ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك ﴿فرع﴾ اذا فرغ من السعي يستحب له أن يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت أن مبدأه بالاستلام كبدئه عنه عليه السلام ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبي وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رأيت رسول

وقوله (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فيه اشارة الى نفي قول الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير أربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعي أجيب بان الطواف دوران لا يتأتى الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة وأما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عوده على بدئه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله ويسعى في بطن الوادي وقوله (وانما يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما روينا اشارة الى قوله ويسعى في بطن الوادي) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح وعنده كذا في جميع النسخ الحاضرة ولعل الظاهر وعندي بضمير التكلم فليحرر كذا بهامش نسخة العلامة الشيخ البحراوي حفظه الله

(ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعى إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للاباحة كما فى قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ومايستعمل للاباحة (ينفى الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه) أى عن ظاهر الآية (فى الايجاب) أى تركنا العمل بظاهرها فى نفى الايجاب ولم يذكر ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا (١٥٧) بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفى الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه فى الايجاب ولان الركنية لاتثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ماروى كتب استحبابا كما فى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه أنه رآه عليه السلام يصلى مما يلى باب بنى سهم والناس يمرون الخ وباب بنى سهم هو الذى يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) اعلم أنه روى بصيغة الخبر أبدأ فى مسلم من حديث جابر الطويل ونبدأ فى رواية أبى داود والترمذى وابن ماجه ومالك فى الموطا وبصيغة الامر وهو المذكور فى الكتاب وهو عند النسائى والدارقطنى وهو مفيد للوجوب خصوصا مع ضميمة قوله عليه السلام لتأخذوا عنى مناسككم فانى لا أدرى لعلى لا أحج بعد حجتى هذه أخرجه مسلم فعن هذا مع كون نفس السعى واجبا لوافتتح من المروة لا يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شرط الواجب مثل ما يثبت به أقصى حالاته وهو مما يثبت بالآحاد فكذا شرطه (قوله وقال الشافعى انه ركن الخ) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العابدى عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن أبى رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبى (١) تجزأة احدى نساء بنى عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة مايسعى وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعى ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبى حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبى تجزأة فذكره وخطئ ابن أبى شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن أبى حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل أولى وطعن فى حفظه مع أنه اضطرب فى هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن محيصن أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن محيصن بابن أبى حسين وجعل المرأة عبدرية تارة وغنية أخرى وفى الطواف تارة وفى السعى بين الصفا والمروة أخرى اه وهذا لايضر متن الحديث اذ بعد تجويز المتقنين له لايضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطنى عن ابن المبارك أخبرنى معروف بن مشكان أخبرنى منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرنى نسوة من بنى عبد الدار اللاتى أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبى حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب أنا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به أما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته بهذا الحديث

ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهى العلامة وذلك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع لان الركنية لاتثبت الا بدليل مقطوع به وما روينا ليس كذلك وقوله (ثم معنى ماروى) تأويل للحديث وقيل فى قوله (كما فى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بمجمع عليه بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث والمانع يكفيه ذلك فان قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فانه

لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه انما أعرض عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائى

(قوله فمنهم من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلان قول المصنف ثم معنى ماروى كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلان دلالة الآية لما كانت على الاباحة ودلالة الحديث على الوجوب فالذى يرجح الثانية على الاولى الا أن يدعى التأخر أو الشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه انما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

(١) قوله تجزأة قال فى القاموس فى مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبى تجزأة بضم التاء وسكون الجيم صحابية اه فما وقع فى بعض النسخ من رسمها شجرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها تحريف لا يعول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (و يطوف بالبيت كلما بدا له) لانه يشبه الصلاة

اثبات بغير دليل فحقيقة الخلاف في أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس الشئ ليس الا ركنه وحده أو مع شئ آخر فاذا كان ثبوت ذلك الشئ قطعيا لزم في ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك القطع بها وتقدم مثل هذا في مسئلة قراءة الفاتحة في الصلاة واذا تحققت هذا فجواب المصنف بتأويله بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية مناف لمطلوبه فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الآية وهي فلا جناح عليه أن يطوف بهما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في مصحفه فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي يقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فواته عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن الوجوب مع أنه حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية للصارف هنالك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف يعلم فيحمل على أن المراد بالسعي التطوف بينهما اتفق أنه عليه السلام قاله اهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل الى محله شرعا أعني بطن الوادي ولا يسن جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادي تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لأمرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ومحمل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بأفعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أنا لو أحرمنا بحج لرأينا فرضا فسخه الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن في السنن عن البراء بن عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما آمركم به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرأت الغضب في وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال ومالي لا أغضب وأنا آمر أمرا فلا أتبع وفي لفظ لمسلم دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقلت ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أوما شعرت أني أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمرك عندي حسن الا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندي في ذلك أحد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركها لقولك ولنورد منها ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

ويحيى بن معين والدارقطني وقال أحمد أحاديثه منكرة وقوله (ثم يقيم بمكة حراما) أي محرما (لانه محرم بالحج) لشروعه فيه وكل من كان كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) وهذا لم يأت بها

أن

أن يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أى الحل قال الحل كله وفى لفظ وأمر أصحابه أن (١) يحلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدى وفى الصحيحين عن جابر رضى الله عنه أهل عليه السلام وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبى صلى الله عليه وسلم وطلحة الى أن قال فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا نتطلق الى منى وذكر أحدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا فى مسند أحمد قالوا يارسول الله أيروح أحدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد للحديث قبله فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معى الهدى لأحللت وفى لفظ فقام فينا فقال قد علمتم أنى أتقاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هدى لحللت كما تحلون وفى لفظ فى الصحيح أيضا أمرنا لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يارسول الله ألعامنا هذا أم للابد وفى لفظ أرأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم للابد وفى السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجى يارسول الله اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد أدخل عليكم فى حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل إلا من كان أهدى وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعى يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضى الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبى الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى العمرة شاء أو أبى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك قال هى سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدى معه من مفرد أو قارن أو متمتع فقد حل إما وجوبا وإما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أى حكما أى دخل وقت فطره فكذا الذى طاف إما أن يكون قد حل وإما أن يكون ذلك الوقت فى حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا بمعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضى الله عنها فى الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وعاصم عن أبى ذر رضى الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة إنما كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود عنه وروى النسائى عنه باسناد صحيح نحوه ولابى داود باسناد صحيح عن عثمان رضى الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفى سنن أبى داود والنسائى من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يارسول الله أرأيت فسخ الحج فى العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال ألعامنا هذا أم للابد فقال له للابد لان المراد ألعامنا فعل العمرة فى أشهر الحج أم للابد لا أن المراد فسخ الحج الى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان إلا تقريرا لشرع العمرة فى أشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها فى أشهر الحج من أفجر الفجور فكسر سورة ما استحكم فى نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كانوا يرون العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور فى الارض ويجعلون المحرم صفرا ويقولون اذا برأ الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أى الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام أحمد

(١) قوله يحلوا كذا فى النسخ بأيدينا والذى فى صحيح مسلم يحلوا فليحرر لفظ الحديث كتبه مصححه

قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا أنه لا يسعى
عقيب هذه الأطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل
أسبوع ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما بينا

حيث قال لا يثبت عندى ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحا فى كون سبب الأمر
بالفسخ هو قصد محو ما استقر فى نفوسهم فى الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى الى ترتيبه الامر
بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير أنه رضى الله عنه بعد ذلك ظن أن هذا الحكم مستمر بعد
إثارة السبب اياه كالرمل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كأبى ذر وغيره أنه منقض بانقضاء سببه ذلك
ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبى ذر عن رأى لا عن نقل عنه عليه السلام
لان الأصل المستمر فى الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابدالها بغيرها مما هو مثلها
فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهيه واذا كان الفسخ ينافى هذا مع كون المشيرله
سببا لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح فى حديث سراقة بكون المسؤل
عنه العمرة لا الفسخ فى كتاب الآثار فى باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة
قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصارى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقة بن مالك
ابن جعشم المدلجى قال يارسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعامنا هذا أم للابد فقال للابد فقال أخبرنا
عن ديننا هذا كأنما خلقنا له فى أى شئ العمل فى شئ قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير أم فى شئ
يستأنف له العمل قال فى شئ جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق الحديث الى آخره فقول أحمد رحمه الله
عندى أحد عشر حديثا الخ لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على
من تردد استشفاق لاستحكام نفرتهم من العمرة فى أشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة
الذى عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام فى أنه شرع فى عموم الزمان ذلك الفسخ أولا وشئ منها لا يمسه
سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرويا وثبت أنه حكم كان لقصد تقرير
الشرع المستحكم فى نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع اذا أورد حكما يستعظم لاحكام ضده المنسوخ فى
شريعتنا يرد بأقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كما فى الامر بقتل الكلاب لما كان
المتمكن عندهم مخالطتها وعدها من أهل البيت حتى انتهوا فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم
وانقشع غمام ما كان فى نفوسهم من منعه رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة فى أشهر الحج والله
سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الا أن الله قد
أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روى مرفوعا وموقوفا أما المرفوع فمن رواية
سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن
رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبى سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور أخرجها البيهقى
ومن رواية الباغندى يبلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما
مرفوعا رواه البيهقى وقال ولم يصنع الباغندى شيأ فى رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وأبو عوانة
عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وبهذا عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط
فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قبل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة
وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن
من رواية سفيان عنه وأسنده الطبرانى من حديث طاوس عن ابن عمر رضى الله عنهما الا أعلمه الا عن
النبى صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه الكلام وسنذكر من رواية الترمذى

وقوله (والصلاة خير موضوع فكذا الطواف) قيل الأن طواف التطوع أفضل للغرباء وصلاة التطوع أفضل لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا تفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والتنفل بالسعى غير مشروع) لانه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه

قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب أولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أنجع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبى عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى أجزأه) لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه أساء بترك الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو الثامن سمى به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت فى ليلته فتروى فيه فى أن ما رآه من الله أولا من الرأى وهو مهموز ذكره فى طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهى قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده (قوله أولها يوم التروية) قلنا خلاف المروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب فى السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الايام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب (فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أنجع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف فى الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين فى المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب فى المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكأن مستند الاول ما فى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال فى التخاطب لما بعد طلوع الشمس بساعة قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر أو أذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفى الكافى للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية فى أحواله كلها حال اقامته بمكة فى المسجد وخارجه الا حال كونه فى الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم اياك أرجو واياك أدعو واليك أرغب اللهم بلغنى صالح عملى وأصلح لى فى ذريتى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الخ) فى حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر

(قوله أمن الله هذا الحلم أم من الشيطان) أقول قال السروجى وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اهـ

(١) قوله وأما خطبة عرفة الخ عبارة الزيلعى الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اهـ كتبه مصححه

وقوله (ثم يتوجه الى عرفات) أى يتوجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها لما روينا) أنه عليه الصلاة والسلام راح الى عرفات (وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبله) أى قبل طلوع الشمس وهذا اضمار قبل الذكر وكان من حق الكلام أن يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح

بناء قوله وهذا أى التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما لو دفع قبله عليه قال بعض

قال (ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الأولوية أما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال فى الاصل و ينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة فى الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كى لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة

فضربت له بنمرة الحديث وذكر المصنف رحمه الله لهذا الحديث يفيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به فى الايضاح وعن ذلك حل فى النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور فى الايضاح متقدما اهـ ولا يخفى أن قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل فى المتن بقوله حتى يصلى الفجر من يوم عرفة إما بناء على عدم توقيت وقت الخروج الى منى أو توقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطى كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحا فرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ فى بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق فى التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة فى الوجهين فلا حاجة الى إلزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا و يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحمنى ولا تخيبنى واقض بعرفات حاجتى انك على كل شئ قدير ويلبى ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضى الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذى بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم كما فى العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبى الى أن يدخل عرفات (قال فى الاصل و ينزل بها مع الناس لان الانتباذ) أى الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة فى الجمع أرجى) ولانه يأمن بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كى لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بنمرة ونزول النبى صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطى اعقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنهما فى أبى داود ومسند أحمد غدا عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح فى صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذى ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله (لانه) الضمير للشأن وقوله (لا يتعلق بهذا المقام) يعنى منى (حكم) من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز أن يكون المكث نفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما يثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله (و ينزل بها) أى بعرفة (مع الناس لان الانتباذ) أى الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعنى من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعنى فى عرفات (يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعنى قبل الصلاة ولفظ يبتدئ يشير الى ذلك

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفى غاية السروجى قوله هذا بيان الاولوية يعنى أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر بمنى أولى باقتداء النبى صلى الله عليه وسلم أما لو توجه اليها قبل أن يصلى الفجر بمنى أو بمكة ومر بمنى جاز لانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اهـ فاندفع ما ذكره الشيخ أكمل الدين بحذافيره وبحمل (قوله وقوله أما لو دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء فى قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب) أقول القائل هو الاتقانى

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا ما رويناه) اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله صلى عليه وسلم (وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الامام) من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الامام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاما للناس (ولا يتطوع بين الصلاتين) تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية.

وعجل الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما صدق رواه البخاري والنسائي رحمهما الله (قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث أبي داود عن ابن عمر رضي الله عنهما يفيد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الائمة والمسلمون وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضي الله عنه بابن اسحق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الاذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر رواه الشافعي وهذا يقتضي أنه عليه الصلاة والسلام ساوق الاذان بخطبته فكأنها والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلة وتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالتهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس وأذن المؤذن كما في الجمعة فاذا فرغ أقام وعن أبي يوسف رحمه الله يؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوي عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا وهذا على مساوقة ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء الى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه في ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ما ذكرنا) يعني ظاهر الرواية (لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضي الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضنا فاقتصرنا الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة) قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر) أي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر (بأذان واقامتين) أما نفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما وأما كونه بأذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب (ولا يتطوع بين الصلاتين) يعني لا الامام ولا القوم

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها) أقول فلم يذكره في قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله قال المصنف والصحيح ما ذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ما ذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

وقوله (خلافا لما روى عن محمد) فانه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فيكتفى باذان واحد كما فى العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول) وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلاة أصل بنفسها الا أنه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلى وقوله (فان صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر فى رحله) أى فى منزله (وحده صلى العصر فى وقته عند أبى حنيفة وقالا المنفرد وغيره سيان فى الجمع بينهما) ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة أو لامتداد الوقوف فعنده للاول وعندهما للثانى لهما أن جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج الى الدعاء فى وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره فى هذه الحاجة سواء فيستويان فى جواز الجمع (ولابى حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعى وذلك فيما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بدونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما وتقريره (١٦٤) لا نسلم أن جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين فى العادة فعجلوا العصر لئلا تفوتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلاة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضى وغير ذلك وفى كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه أداء أعظم ثم ركنى الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيآن أحدهما عاجل والثانى آجل والاول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثانى أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثانى واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه للمكلف هو الامتداد فى المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره فقالا ما ثمة غيره وفيه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ماله من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة

خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الاول فيعيده للعصر (فان صلى بغير خطبة أجزأه) لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر فى رحله وحده صلى العصر فى وقته) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابى حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا فى الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة

والسلام ساوق الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة تحميدا وتسبيحا وفى حديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيأ وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما فى الذخيرة والمحيط من أنه يصلى بهم العصر فى وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافى حديث جابر الطويل اذ قال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ وكذا ينافى اطلاق المشايخ رضى الله عنهم فى قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة (قوله خلافا لما روى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما أذان واحد قلنا الاصل أن كل فرض بأذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا موقتا وفى حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر (قوله والتقديم الخ) لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفى فى بيان أنه لا يجوز ارتكابه فى غير مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراءى أن ما أبداه سببا للجمع مناف لما ذكره آنفا من قوله ولهذا أى لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا أن يدعى أن ذلك خرج على قولهما الا قوله

(قوله وفى كلامه تسامح الى قوله لان المقصود منه أداء أعظم ركنى الحج) أقول ولك أن تقول تعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهبهما فلا غبار (قوله وان كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فانه انما يلزم التناقض والتوارد لو جعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزء علة (قوله ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره الى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله اذ لا منافاة لا يناسب هذا الكلام اذ مفاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ماله من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عندأبى حنيفة الامام شرط فى الصلاتين جميعا وقال زفر فى العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشتراط الامام للتغير (ولابى حنيفة أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فى حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبوحنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط فى صلاة العصر وثمرته تظهر فى حلال مكى صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه أو المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا فى وقتها عند أبى حنيفة وعند زفر تجوز (ثم لابدّ من الاحرام بالحج قبل الزوال فى رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشئ يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المتقارنين متقدم على الآخر (وفى) رواية (أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم يتوجه الامام الى الموقف) أى بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبى صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) واد بحذاء عرفات قيل رأى النبى صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا نظير النهى عن الصلاة فى الساعات الثلاث

ثم عندأبى حنيفة رحمه الله الامام شرط فى الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله فى العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابى حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فى حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لابد من الاحرام بالحج قبل الزوال فى رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفى أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبى عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة)

ثم ماعينه أولى لما ذكر من أنه لامنافاة أى بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما أو مغمى عليه فكيف لايكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أو فى حكم الواجب على ما أسلفناه فى باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مرد اخراجها فى صورة فالحكم بانه لتحصيل واجب أو ماهو قريب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضى الله عنه منعه (قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبى حنيفة بالاحرام بالحج فى الصلاتين جميعا وعندهما فى العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما فى العصر ليس غير (قوله ولابى حنيفة رحمه الله) تقريره ظاهر وفى المبسوط وجه قول أبى حنيفة أن العصر فى هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان أديتا فى وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغى أن يزاد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا فى التبع كان شرطا فى الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لايجوز العصر فى هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لايعيده عند الامام والفرق أن الوتر أداؤه فى وقته بخلاف العصر ولما كان فى لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ماذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف ليتوجه (لانه

اذا فات المقصود ينبغى أن يجتهد فى تحصيل المقصود الاول حتى لايخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان مالايدرك كله لايترك كله (قوله وشرط الشئ يسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط جواز الصلاة وشرط الشئ يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا له مع أنه لايلزم أن يتقدم الزوال (قال المصنف ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول فى غاية السروجى عن طلحة بن عبدالله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة فى غير جمعة خرجه رزين بن معاوية فى تجريد الصحاح بعلامة الموطا وفى مناسك النووى وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اهـ قال ابن جماعة فى مناسكه الكبير وسأل بعض الطلبة والدى رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة فى هذا الحديث فأجابه بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف فى يوم الجمعة بغير واسطة وفى غير يوم الجمعة يهب قوما لقوم والله أعلم اهـ

---

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت فى بعض النسخ وسقطت من غالبها اهـ مصححه

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قدميه جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روي أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك

عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة) هو في حديث جابر * واعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس وعنده الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا مده الى الغروب أوليلا فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل أيام التشريق ذبح رواه أحمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجبير عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه اه وروى أيضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر اه ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي أيضا نحوه سواء وأعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روى الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة وأما خير المواقف فالله سبحانه أعلم به وروى الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شئ شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وأعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبيني ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شئ قدير رواه أحمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني وأثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا يا ملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في

(والمزدلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وأزلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات (ووادي محسر) بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات وقوله (كالمستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المدفان التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الآثار ببعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما تهب به الرياح

بتوفيق الله تعالى قال (وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغي أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ماذكرنا قال (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد فى الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم (ويلبى فى موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألنى عبدى هذا لشفعته فى أهل الموقف رواه البيهقى وهو متن غريب فى اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال جاء رجل من الانصار الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يارسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصارى فقال الانصارى إنه رجل غريب وان للغريب حقا فابدأ به فأقبل على الثقفى وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصارى فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألنى وان شئت تسألنى فأخبرك فقال لا يانبى الله أخبرنى عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادى شعثا غبرا اشهدوا أنى قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدرى أحد ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البزار وابن حبان فى صحيحه واللفظ له وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضى الله عنهما كان فلان ردف النبى صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخى ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن مأثورات الأدعية اللهم اجعل لى فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم إنى أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم انى أعوذ بك من شر ما يلج فى الليل وشر ما يلج فى النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم انى أعوذ بك من تحول عافيتك وفجأة نقمتك وجميع سخطك وأعطنى فى هذه العشية أفضل ما تؤتى أحدا من خلقك وكل حاجة فى نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو وماد يديه كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائى وابن معين قال ابن عدى هو حسين بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمى وهو ممن يكتب حديثه فانى لم أر له حديثا منكرا جاوز المقدار وأخرجه البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما رأيته عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين (قوله وينبغى للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم فى باب الغسل (قوله فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم) روى ابن ماجه فى سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمته عشية عرفة فأجيب إنى قد غفرت لهم ما خلا المظالم فانى آخذ للمظلوم منه فقال أى رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبسم فقال له أبو بكر رضى الله عنه بأبى أنت وأمى إن هذه لساعة ما كنت لتضحك فيها فما الذى أضحكك أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائى وغفر لأمتى أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكنى ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدى وأعله بكنانة وقال ابن حبان فى كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمى يروى عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدرى

وقوله (الا فى الدماء والمظالم) أى الا فى حق الدم الذى وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفى حق المظلمة التى وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب له فى ذلك أيضا فى المزدلفة وقوله (ويلبى فى موقفه) يعنى يستديم ذلك الى أن يرمى أول حصاة من جمرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كتكبيرة الافتتاح فى الصلاة

ولنا ماروى أن النبى عليه السلام مازال يلبى حتى أتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير فى الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) لان النبى عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبى عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هينته

التغليط فى حديثه منه أو من أبيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقى وفيه فلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله تعالى إنى قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها فى كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اهـ قال الحافظ المنذرى وروى ابن المبارك عن سفيان الثورى عن الزبير بن عدى عن أنس ابن مالك قال وقف النبى صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن تؤوب فقال يا بلال أنصت الناس فقام بلال رضى الله عنه فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتانى جبريل آنفا فأقرأنى من ربى السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن أتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفى كتاب الآثار قال محمد أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمدانى عن أبيه قال خرجنا فى رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذر فأتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فأين تؤمون قلنا البيت العتيق قال آلله الذى لا إله الا هو ما أشخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا الى نسككم ثم استقبلوا العمل وفى موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماروئى الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغيظ منه فى يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عز وجل عن الذنوب العظام الا ماروئى يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزع الملائكة (قوله ولنا ماروى) أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم عن الفضل ابن العباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وحلفه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذى ذكره المصنف من المعنى يقتضى أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فيأتى بها الى آخر الأحوال المختلفة فى الاحرام فانها كالتكبير وآخره مع القعدة لانها آخر الاحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم) أخرج الامام أبو داود والترمذى وابن ماجه عن على رضى الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا فجعل يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه صححه الترمذى وفى حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس الى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضى الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاضوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف فما فى الصحيحين أنه عليه السلام كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العنق خطا فسيحة محمول على خطا الناقة لانها فسيحة فى نفسها اذا لم تكن متقلة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ماروى الحاكم فى المستدرك عن المسور بن

مخرمة

فى الحج كالتكبير فى الصلاة) فى كونه ذكرا مفعولا فى افتتاح العبادة ويتكرر فى أثنائها فكان القياس أن يكون الى آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون بعد الرمى وقيل كان القياس أن يكون الى آخره كالتكبير فى الصلاة الا أن القياس ترك فيما بعد الرمى بالاجماع فيبقى فيما وراءه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينتهم) اتباعا للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر فى ايجاف الخيل وفى ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار (والنبى عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس ومشى على هينته فى الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان أهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال فى وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك

(قوله ليس البر فى ايجاف الخيل الخ) أقول الايجاف الاسراع وكذا الايضاع

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل أن يقف في مقامه كي لا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كي لا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد أن تغيب الشمس وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منهبطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع أصحابنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حدود عرفة) قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجه مقابله أن الواجب مد الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتدارك فيتقرر موجبه وهو الدم قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصودا النفر بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك فهو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهدر ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه أليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلمية والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشئ اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه) اشارة الى أنه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة) كلامه واضح وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم وقوله (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة) أي في وقت العشاء

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو الخ) أقول فيه بحث بل هو اشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذ أولوية الوقوف وراء الامام كان معللا به وأما قوله لانه يدعو الخ فانه كان علة لاولوية الوقوف بقرب الامام

---

(١) قوله منهبطة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منبسطة وليحرر لفظ الحديث كتبه مصححه

وقوله (ثم تعشى) أي أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أي لجمع المزدلفة (عند أبي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان ورد في تأخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فمخالف للقياس من كل وجه فيراعى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص أبا حنيفة بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده في الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب في الطريق) أي في طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها (لابي يوسف أنه أداها في وقتها) ومن أدى صلاة في وقتها (لا تجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة) بن زيد حين أفاض من عرفة ومال الى الشعب فقضى حاجته وتوضأ وقال له أسامة يا رسول الله أتصلي (الصلاة أمامك) يعني وقت الصلاة أمامك لان الصلاة فعل المصلي فلا يتصور أن تكون أمامه ولكنها تذكر ويراد بها الوقت كما في قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة وفسره

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزيه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف أنه أداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

عنه أيضا قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر رضي الله عنهما فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى أتينا المزدلفة فأذن وأقام أو أمر انسانا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث أبي عن ابن عمر رضي الله عنه فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى الأصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلاة كما في قضاء الفوائت بل أولى لان الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا أقيم للاولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغي أن يصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي أن يجتهد في احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لا أصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعا أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثا حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه عليه السلام في هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يناضل على أنه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام الا حجة واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف الاول فقد اعتقد أنه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والالزم اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الاقامة ولا أفردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الدليل والتقرير صريحا أن الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاسامة الى قوله وقال يا رسول الله أتصلي الصلاة أمامك) أقول قوله والا الصلاة أمامك مقول قال لاسامة (قوله يعني وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا نفي كون ذلك الوقت وقته ألا ترى الى قول سحبان لمعاوية رضي الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ في الوعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سحبان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل (وهذا) أى قول النبى صلى الله عليه وسلم (اشارة الى أن التأخير واجب) لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر فى سببه فاما أن يكون اتصال السير أو امكان الجمع بين الصلاتين فى المزدلفة لا سبيل الى الاول لان ميله عليه الصلاة والسلام الى الشعب وقضاء حاجته يأباه فتعين الثانى فهما كان ممكنا لا يصار الى غيره والامكان مالم يطلع الفجر فتجب الاعادة مالم يطلع وأما اذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخ شيخى العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامة بالقبول فى الصدر الاول وعملوا به فجاز أن يزاد به على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن للصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت إما بخبر جبريل عليه الصلاة والسلام أو بغيره (١٧١) من الآحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبى يوسف بان صلاة المغرب التى صلاها فى الطريق إما أن وقعت صحيحة أولا فان كان الاول لا تجب الاعادة لا فى الوقت ولا بعده وان كان الثانى وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره فى ثانى الحال كما مر فى مسئلة الترتيب قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) أى اذا طلع الفجر يوم النحر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة آخر الليل وفى بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (لرواية ابن مسعود)

وهذا اشارة الى أن التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) لرواية ابن مسعود

والا وجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل أداء فى الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظنى أفاد تأخر وقت المغرب فى خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب أداء المغرب بعد الكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فاذا طلع الفجر انتفى امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا بقى فى الطريق طويلا حتى علم أنه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له أن يصلى المغرب فى الطريق واذ قد عرفت هذا فلولا تعليل ذلك الظنى بأن التأخر والتأخير للجمع لوجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب لشئ ينتفى وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشئ بقى الكلام فى افادة صورة ذلك الظنى وهو ما فى الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيأ اه وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه أداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو أجريناه فى اطلاقه أدى الى تقديم الظنى على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع فى ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أديت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزائها وتجب اعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله واذا طلع الفجر) أى فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضى الله عنه) فى الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

(قوله وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعنى بلا عذر والا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر فى سببه) أقول أى فى سبب وجوب التأخير (قوله لا يصار الى غيره) أقول الضمير فى غيره راجع الى الجمع فى قوله أو امكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعنى والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت اما بحديث جبريل أو بغيره من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل بنظم القرآن اذا فسر دلوك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعلوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذى صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا وما المطلوب الا ذلك (قوله وفى بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعنى غاية البيان

قال مارأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الالوقتها الابجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها ولقائل أن يقول الدليل المنقول والمعقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للمدلول أما المنقول فلأنه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس وأما المعقول فلأن تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحيحا للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول أن الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخاري عنه في صحيحه أنه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر أن الراوي لا يعمل على خلاف ماروى ويؤيده حديث جابر في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلأن يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى وقوله (ثم وقف ووقف معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أي حتى يدخل في المستجاب بان يرضى الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعي إنه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضي الله عنه مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضيخان مالكا مكان الشافعي ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية) لان الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ماروى أنه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلا الذكر) جواب عن استدلال الشافعي بالآية وتقريره أن المأمور به في الآية هو الذكر ليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لمارويناه) يعني به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز

رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ماروى أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارة للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لاشيء عليه لما روينا

الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها يبينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فأفاد أن المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرجا أنه صلى بجمع الصلاتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روي في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو اتجه أن يقال الحديث من رواية كنانة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالحبر رضي الله عنه (قوله وقال الشافعي إنه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

(قوله أما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ماهو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالاقرار في الأعمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سيجيء في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارة للوجوب) أقول لعدم القطعية أو لانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذ لا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث لافادة أن المراد منه ماذكره بل يفيده تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما يفهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادى محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس أفاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع فى نسخ المختصر

الشافعى وفى الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون فى المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا أجمعنا على أن نفس الذكر الذى هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة أهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (١) أهل الاسلام ولم يخرجاه على اصلهما الا ان عروة بن مضرس لم يرو عنه الا الشعبى وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم أخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله أتيت من جبل طيء أكللت مطيتى وأتعبت نفسى والله ما بقى جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعنى صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخارى عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص فى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرج أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنتفى الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع أصل العبادة سقطت كلها أو أخرت أما ان شرع فيها فلا تتم الا بأركانها وكيف وليست هى سوى أركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الخ) وهى تمتد الى وادى محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب أن يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفى كلام الطحاوى أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان بوادى محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذى على يسار الذاهب الى منى سمى به لان فيل أصحاب الفيل أعيا فيه وأهل مكة يسمونه وادى النار قيل لان شخصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فأحرقته وآخره أول منى وهى منه الى العقبة التى يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادى محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء فى قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادى محسر منقطع * واعلم أن ظاهر كلام القدورى والهداية وغيرهما فى قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادى محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف فى منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذى قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع فى البدائع وأما مكانه يعنى الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغى أن ينزل فى وادى محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأ مع الكراهة وذكر مثل هذا فى بطن عرنة أعنى قوله الا أنه لا ينبغى أن يقف فى بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادى الشيطان اه ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به فى وادى محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذى يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذى يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة ووادى محسر ان كانا من مسمى عرفة

وقوله (لما روينا من قبل) يعنى به قوله عليه الصلاة والسلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر وقوله (هكذا وقع فى نسخ المختصر) أى فى نسخ مختصر القدورى

(١) قوله أهل الاسلام هكذا فى النسخ ولعل لفظ أهل من زيادة النساخ كتبه مصححه

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمي بالكبار من الاحجار كي لا يتأذى به غيره (ولو رماها من فوق العقبة أجزأه) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا

والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنيين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها فسنة شئ عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شئ عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدما أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزأه ولا شئ عليه كما لو وقف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد الفجر لا شئ عليه الا أنه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادي الخ) في حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن أبي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسألت عن الرجل فقالوا الفضل ابن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر أمامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمي بالكبار من الاحجار) أطلق في منع الكبار بعدما أطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر منها كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو ما رويناه آنفا فلما أجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولو رماها من فوق العقبة أجزأه)

(وهذا غلط) لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى وأقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فيبتدئ بجمرة العقبة) الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من أسفله الى أعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلاثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصيات وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو أن يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل يأخذ الحصى بطرف ابهامه وسبابته والسابع مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرامي وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصيات والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر أنه يرمي في اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها وكلامه في الكتاب واضح

(ويكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم (ولو سبح مكان التكبير أجزأه) لحصول الذكر وهو من آداب الرمى (ولا يقف عندها) لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما رويناعن ابن مسعود رضى الله عنه وروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة

الا أنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمى خلق كثير فى زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه ولم يأمرهم بالاعادة ولا أعلنوا بالنداء بذلك فى الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموا من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمى من أسفل مع المارين من فوقها ان كان (قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر) تقدم الرواية عنهما آنفا وقدمناه أيضا من حديث جابر وأم سليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا (قوله ولو سبح مكان التكبير أجزأه) وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير فى لفظ الرواة على معناه من التعظيم كما قلنا فى تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده أو ذكر الله فهذا المعتاد يبعد هذا الحمل (قوله ولا يقف عندها) على هذا تظافرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل أنه فى اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما بعده من الايام الا أن يكون كون الوقوف يقع فى جمرة العقبة فى الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضى ذلك الى ضرر عظيم بخلافه فى باقى الجمار فانه لا يقع فى نفس الطريق بل بمعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة لما رويناعن ابن مسعود) يحتمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أى لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه فى هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه فى الكتاب وقد تقدم فى حديث الفضل بن العباس فى بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة أخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود وإقسامه عليه وفى البدائع فان زار البيت قبل أن يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية فى قول أبى حنيفة وعن أبى يوسف أنه يلبى ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كأبى حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبى حنيفة وجه أبى يوسف أنه لم يتحلل بهذا الطواف شئ فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان أصله أن رمى يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله فى وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمى لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية فى غير الاحرام ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمى والحلق والذبح لكن وقع به التحلل فى الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا فى الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمى وهو متمتع أو قارن يقطعها فى قول أبى حنيفة لا إن كان مفردا لان الذبح محلل فى الجملة فى حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمى والحلق

ثم كيفية الرمى أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى و يستعين بالمسبحة ومقدار الرمى أن يكون بين الرامى و بين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزأه لانه رمى الى قدميه الا أنه مسىء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا فى مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال و يأخذ الحصى من أى موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء فى الاثر فيتشاءم به

(قوله ثم كيفية الرمى أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه و يستعين بالمسبحة) هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما أحدهما أن يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة و يضع الحصاة على ظهر الابهام كأنه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه أن المسنون فى كون الرمى باليد اليمنى والآخر أن يحلق سبابته و يضعها على مفصل ابهامه كأنه عاقد عشرة وهذا فى التمكن من الرمى به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل يأخذها بطرفى ابهامه وسبابته وهذا هو الاصل لانه أيسر والمعتاد ولم يقم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرمى المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم وأما مازاد فى رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله و يشير بيده كما يخذف الانسان يعنى عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمى بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذى هو هكذا ليشير أنه لا تجوز فى كونه حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل فى خصوص وضع الحصاة فى اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعى بل بمجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه اشارة الى كون الرمى خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب نفى غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزأه) يفيد أن المروى عن الحسن تعيين الاولى وأن مسمى الرمى لا ينتفى فى الطرح رأسا بل إنما فيه معه قصور فتثبت الاساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعا فانه لا يجزى لانتفاء حقيقة الرمى بالكلية (قوله ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد فى العرف فما كان مثله يعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقريب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشىء من الشىء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فما ليس بقريب لا يجوز لا على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فنبت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها أجزأه ومقام الرامى بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة أذرع فى رواية الحسن فذاك تقدير أقل ما يكون بينه و بين المكان فى المسنون ألا ترى الى تعليله فى الكتاب بقوله لان مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رمى بسبع جملة فهى واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله و يأخذ الحصى من أى موضع شاء الا من عند الجمرة فانه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذى على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعا يرمى جمرة العقبة فى اليوم الاول فقط فأفاد أنه لا سنة فى ذلك توجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرمى لان السلف كرهوه ولانه المردود وقوله و به ورد الاثر كأنه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا

وقوله (فيتشاءم به) ولا يتبرك بيانه فى حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه الصلاة والسلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال أما علمت أنه من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتى علامة ثم توسطت الجمرة فرميته من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ من الحصى

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الاشراك ولا يقبل عمل المشرك فبقى اشكال لم لم تصر هضابا

هضابا

وقوله (ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمى بهما حتى لم يقع معتدا بهما فى الرمى وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعى لا يجوز الرمى الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا أنه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن فى الحجر له بعينه مقصود انما مقصوده فعل الرمى إما لإعادة الكبش أو لطرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بأى شئ حصل فعل الرمى أجزأه ولا يرد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) كلامه واضح

(قوله وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه الخ) أقول لا نسلم ذلك فانه قال فى الغاية يجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلى والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهى كبار اللؤلؤ والعنبر فانها ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لا رميا اهـ ومثله فى شرح الكنز للامام الزيلعى فاذا علمت ذلك علمت ما فى كلام الشارح رحمه الله

ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمى ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان المقصود فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب أو الفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال ان أول نسكنا فى يومنا هذا أن نرمى ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمى عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد (والحلق أفضل)

هضابا تسد الأفق فقال أما علمت أن من تقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضى الله عنه جعلت على حصياتى علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ (قوله ومع هذا لو فعل) وأخذها من موضع الرمى (أجزأه) مع الكراهة وما هى إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره وأجزأه (قوله ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض) كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمى بالفيروزج والياقوت لانهما من أجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمى به يكون الرمى به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفى ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسى فى مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا جواب عن مقدر من جهة الشافعى لو تم ما ذكرتم فى تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمى وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمى لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمى ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمى مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه أنه رمى خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك فى سقوط اسم الرمى عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الارض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النثار أيضا فيما باللؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعين كرميه من أسفل الجمرة لا من أعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما أثر من أن الرمى رغما للشيطان اذ أصله رمى نبى الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمى بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمى أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثانى بالبعرة والخشبة التى لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل فى أعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما فى الرمى من أسفل الجمرة مما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الا ابن ماجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة فى الحلق البداءة بيمين المحلوق رأسه وهو خلاف ما ذكر فى المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق أكمل فى قضاء التفث وهو المقصود وفى التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى فى الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال (وقد حل له كل شئ الا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطيب أيضا لانه من دواعى الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شئ الا النساء

كأن الحلق لم يقع فى محض الاحرام (قوله لقوله عليه السلام) فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين وفى رواية البخارى فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لاشعر على رأسه يجرى الموسى على رأسه وجوبا لان الواجب شيآن اجراؤه مع الازالة فما عجز عنه سقط دون مالم يعجز عنه وقيل استحبابا لان وجوب الاجراء للازالة لا لعينه فاذا سقط ماوجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو النتف وان عسر فى أكثر الرؤس أو قاتل غيره فتنتفه أجزأ عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذى لايقدر على مسح رأسه فى الوضوء لآفة قال محمد رحمه الله فيمن على رأسه قروح لايستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولاشئ عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لايجزيه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر فى سنة الحلق البداءة بيمين الحالق لا المحلوق ويبدأ بشقه الأيسر وقد ذكرنا آنفا أن مقتضى النص البداءة بيمين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ماهدانا وأنعم علينا اللهم هذه ناصيتى بيدك فتقبل منى واغفر لى ذنوبى اللهم اكتب لى بكل شعرة حسنة وامح بها عنى سيئة وارفع لى بها درجة اللهم اغفر لى وللمحلقين والمقصرين ياواسع المغفرة آمين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذى قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه والمسلمين (قوله ويكتفى فى الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرمانى فان حلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو مسىء ولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه أوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله فى المبسوط وفى المحيط أبيح له التحلل فغسل رأسه بالخطمى أو قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لاتحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوى لادم عليه عند أبى يوسف ومحمد لانه أبيح له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الائمة الثلاثة أبى حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله على أنه يجزى فى الحلق القدر الذى قال انه يجزى فى المسح فى الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما تفيده عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر أثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق للتحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس اذلا يتحد الاصل والفرع وذلك أن الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه والمشبه به والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله اذلا اثنينية وحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا أو على عدمه والمفاد بسبب الباء إلصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها

وتمام

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أى كرر الترحم على المحلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفى رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال فى الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن الحلق أفضل وقوله (مقدار الانملة) قيل هذا التقدير مروى عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لاشعر له أمر الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا فى كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لانه من دواعى الجماع) يعضده أن المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لايحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة وانما روت عائشة اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لايشك فى تقديمه على القياس

(قوله واختلفوا فى كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفى الغاية واجراء الموسى على رأس الاقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفى المحيط وقيل سنة وعند الشافعى وابن حنبل مستحب اهـ

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وتمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لأن فيه معنى ظهر أثره في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقا أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الآخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسحة وحلق التحلل ما يفيده نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق غير أنا لاحظنا تعدي الفعل للآلة فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعلها صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير باء والآية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أوله أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شئ حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما اه وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شئ الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شئ الا النساء ورواه أبو داود بسند فيه الحجاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) ولحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل إما بما ينافيها أو بما هو محظورها وهو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل أوان اطلاق مباشرة المحظور محللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لا به غاية الامر بعض أحكام الحلق

(ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال) بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني اذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شئ الا النساء (هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر) وكل ما هو كذلك فهو محلل كالحلق (ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ونوقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام وأجيب بأن المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع وقوله (بخلاف الطواف) جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره أن التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق قوله (ثم يأتي مكة من يومه) يعني أول أيام النحر

(قوله لان دواعي الجماع ملحقة به الخ) أقول لا حاجة الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لا مساله (قال المصنف ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه) أقول للشافعي أن ينازع فيه كيف وهو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالحلق السابق) أقول فيه بحث

(١) قوله ولحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله بميم وهو تحريف فليحذر اه كتبه مصححه

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقتـه أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعي لم يشرع الا مرة

يؤخر الى وقتـه ولا يخفى أن ما ذكرناه آنفا من السمعيات يفيـد أنه هو السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعي أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحملون ما ذكرنا على اضمار الحلق أي اذا رمى وحلق جمعا بينه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول أهل التأويل انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الآية أخبر بدخولهم محلقين فلابد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبني على اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير أن هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول أبي حنيفة رضي الله عنـه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق (قوله لما روى الخ) هـذا دليـل يخص يوم النحر بالافاضـة لا أنه يفيد ما ذكره من أنه يفيض في أحد الايام الثـلاثة فكان الاحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الايام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فالله سبحانه وتعالى أعلم به ثم الحديث الذي ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر أن النبي صلى الله عليـه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صـلى الله عليه وسـلم فأفاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن أحد الخبرين وهم وثبت عن عائشـة رضي الله عنها مثل حـديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعـله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى أولا (قوله فكان وقتهما واحدا) يعـني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حـتى يفوت بفواتها بل وقتـه العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منهـا وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهـم وليوفوا نذورهـم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهـما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر الا أنه يجب فعله قبل مضي أيام النحر عند أبي حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وستأتي المسئلة ❁ وهذه فروع تتعلق بالطواف ❁ مكان الطواف داخـل المسجد فلو طاف من وراء السواري أو من وراء زمزم أجزأه وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينـه وبين الكعبة لم يجزه يعني بخلاف ما لو

كانت

وقوله (ووقته أيام النحر) أي وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتهما واحدا) أي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الا أن الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يجيء وقوله (وأول وقته) ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا) أقول كيف يكون واحـدا وقد عطف الثاني على الاول بكلمة التراخي فتأمل قال ابن الهمام يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الآية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقتـه العمر اه ففي قوله ومن ضرورة جمع طلبهما الخ بحث لانه عطف بكلمة التراخي

كانت حيطانه منهدمة والأول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المبسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت أرأيت لو طاف بمكة أكان يجزيه وان كان البيت في مكة أرأيت لو طاف بالدنيا أكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شئ من ذلك فهذا مثله اه ولا شك أن الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعني نسبة الطواف الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب ولولا أن المسجد له حكم البقعة الواحدة وانما تشرت أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه حتى إن من دار هنالك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتأمل بقعه وأبنيته ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يبدأ به داخل المسجد الطواف محرما أو غير محرم دون الصلاة الا أن يكون عليه صلاة فائتة أو خاف فوت الوقتية ولو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فيقدم الصلاة في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدا والافضل للمرأة أن تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى أن مالم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر أن البيت هو الجدار المرئي قائما الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة المكتوبة أو الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن ينفصل عن وتر منها ومع الكراهة لو طاف أسبوعا ثم شوطا أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا بأس بأن يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين أو بخفه وان كان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شئ والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على أنه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل إنه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيأثم به ويجزيه ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره له أن ينشد

الشعر فى طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشترى فان فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته فى نفسه اه وفى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله لا ينبغى للرجل أن يقرأ فى طوافه ولا بأس بذكر الله وصرح المصنف فى التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة فى الطواف وليس ينبو عما ذكر الحاكم لأن لا بأس فى الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل فى الشعر بين أن يعرى عن حمد أو ثناء فيكره والا فلا وقيل يكره فى الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبى صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه فى الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتى فى الطواف و يشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبى حالة الطواف فى طواف القدوم ومن طاف راكبا أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شئ عليه وان كان بغير عذر فمادام بمكة يعيد فان رجع الى أهله بلا اعادة فعليه دم لان المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما فى فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغى فى النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشى لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشى والشروع انما وجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر أجزأه ولا شئ عليه و بلا عذر عليه الاعادة أو الدم ولو كان الحامل محرما أجزأه عن طوافه الموقت فى ذلك الوقت فرضا كان أو سنة قيل الا أن يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطا بل الشرط أن لا ينوى شيأ آخر ولذا لو طاف طالبا الغريم أو هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى فى الفصل الآتى والحاصل أن كل من طاف طوافا فى وقته وقع عنه بعد أن ينوى أصل الطواف نواه بعينه أولا أو نوى طوافا آخر لان النية تعتبر فى الاحرام لانه عقد على الاداء فلا يعتبر فى الاداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثانى للقدوم ولو كان فى يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعدما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين و يلغو غيرها كصوم رمضان و يحتاج الى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب أنه فى احرام عبادة اقتضت وقوعه فى ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد فى احرام الصلاة ينوى سجدة شكر أو نفل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاستحقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج الى نية أصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع فى محض احرام العبادة الذى اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ۞ واعلم أن دخول البيت مستحب اذا لم يؤذ أحدا ثبت دخوله عليه السلام إياه على ما أسلفناه فى باب الصلاة فى الكعبة وأنه دعا وكبر فى نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل فى حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقى وغيره وينبغى أن يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضى الله عنه اذا دخلها مشى قبل وجهه و جعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه و بين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلى يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضى الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك إجلالا لله تعالى وإعظاما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت فى زمنه على ستة أعمدة وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه و يستغفر و يحمد ثم يأتى الاركان فيحمد ويهلل و يسبح و يكبر و يسأل الله تعالى ما شاء و يلزم الادب ما استطاع بظاهره و باطنه وما تقوله العامة من

وقوله (والرمل ماشرع الامرة فى طواف بعده سعى) لان النبى صلى الله عليه وسلم انما رمل فى طواف العمرة وهو طواف بعده سعى وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وانما لم يقل لما روينا لانه ذكر

والرمل ماشرع الامرة فى طواف بعده سعى (ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أونفلا لما بينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالحلق السابق اذهو المحلل لا بالطواف الا أنه أخر عمله فى حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما بينا أنه موقت بها (وان أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله) وسنبينه فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبى عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روينا ولانه بقى عليه الرمى وموضعه بمنى (فاذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتى تلى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة و يقف عندها ثم يرمى التى تليها مثل ذلك و يقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضى الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفسرا ويقف عند الجمرتين فى المقام الذى يقف فيه الناس ويحمد الله و يثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته و يرفع يديه

العروة الوثقى وهو موضع عال فى جدار البيت بدعة باطلة لا أصل لها والمسمار الذى وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف أحدهم سرته و يضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ماشرع الا مرة فى طواف بعده سعى) لانه عليه السلام انما سعى فى طواف العمرة المفردة أعنى عمرة القضاء والعمرة التى قرن الى حجته فانه عليه السلام حج قارنا على مانبين فى باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما بينا) ولم يقل لما روينا أعنى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لانه ذكر هنالك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروى مع ماذكر من وجه الاستدلال (قوله اذهو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روينا) يعنى من قريب من قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمى فى اليوم الثانى لا يدخل الا بعد الزوال وكذا فى اليوم الثالث وسنبين (قوله فيبتدئ بالتى تلى مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى مختلف فيه ففى المناسك لو بدأ فى اليوم الثانى بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتى تلى مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة فى يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزأه وفى المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان للاكثر حكم الكل وكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا فى يده أربع حصيات لا يدرى من أيتهن هن يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنها من الاولى فلم يجز رمى الاخريين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة و يجزيه لانه رمى كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح فى الخلاف والذى يقوى عندى استنان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمى والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدرى من أيتها أعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو رمى فى اليوم الثانى الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى وأعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله و يقف عندها) أى عند الجمرة بعد تمام الرمى لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذى فى حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمى جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف فى حديث جابر وحديث ابن عمر الذى قدمناه من البخارى وهو قوله كان النبى صلى الله

فيه وجه التمسك به للوجوب فكان قوله بينا أشمل وأعم من قوله روينا وقوله ولكن بالحلق السابق تقدم معناه وقوله (الا أنه أخر عمله فى حق النساء) جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة وتقريره ان عمله تأخر فى حق النساء ليقع الطواف الذى هو ركن فى الاحرام لئلا يقع التهاون فى أمره وقوله (وهذا الطواف) أى طواف الزيارة (هو المفروض فى الحج) وقوله (ثم يعود الى منى) يعنى بعد طواف الزيارة (فيقيم بها لان النبى صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا) يعنى ما تقدم أن النبى عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وقوله (ولانه بقى عليه الرمى) ظاهر وقوله (و يقف عند الجمرتين) يعنى الجمرة الاولى والوسطى (فى المقام الذى يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادى

(قال المصنف اذهو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعى أن يمنعه و يستند بظاهر الاستثناء فى الحديث لكن فى شرح الكنز للزيلعى ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جزء علة فليتأمل

وقوله عليه الصلاة والسلام (لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هى عند افتتاح الصلاة والقنوت فى الوتر وفى العيدين وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على أنه لا يقيم عند جمرة العقبة ورفع يديه حذاء منكبيه نص عليه محمد رحمه الله وفى سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع ينافى السكينة والوقار فيسن فى موضع ورد فيه النص ويترك فى الباقى على أصل الدليل قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) يعنى اذا زالت الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر رمى الجمار الثلاث مثل ما رمى فى اليوم الثانى (وان أراد أن يتعجل النفر) أى الذهاب والخروج من منى (الى مكة) فى اليوم الثالث من أيام النحر فعل ذلك (وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه) أى فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر ومن تأخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه (لمن اتقى) وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا أى ذلك التخيير ونفى الاثم فى الحالين لاجل الحاج المتقى لئلا يتخالج فى قلبه شئ منهما فيحسب أن أحدهما يؤثم صاحبه فى الاقدام عليه وانما خص المتقى لانه هو الحاج عند الله فى الحقيقة وقوله (وفيه خلاف الشافعى) فانه ينقطع عنده خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقلنا الليل ليس بوقت لرمى اليوم الرابع فيكون خياره فى النفر ثابتا فيه كقبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر فى اليوم الرابع فانه وقت الرمى فلا يبقى خياره بعد ذلك

رمى

لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدى بالدعاء وينبغى أن يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذه المواقف لقول النبى عليه الصلاة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل أن كل رمى بعده رمى يقف بعده لانه فى وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر أيضا قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن يتعجل النفر الى مكة نفر وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى والافضل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الخ يبين كيفية الوقوف وموضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغن به عنه وعن حديث لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن مع زيادات أخر وقوله فى المقام الذى يقف فيه الناس تعيين لمحله وإفادة أنه لم يتغير بل الناس توارثوه فما هم عليه هو الذى كان وقال فى النهاية نقلا يريد بالمقام الذى يقوم فيه الناس أعلى الوادى والذى صرح به حديث ابن عمر أنه ينحدر فى الاولى أمامها فيقف وينحدر فى الثانية ذات اليسار مما يلى الوادى وكان ابن عمر يفعله فى حديث البخارى وفى البخارى أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرمى الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيته عليه السلام يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمى يوضع فى يده ويرمى بها أو يرمى عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين إحداهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره ولا ينبغى أن يترك صلاة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار (قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) وروى أبو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضى الله عنها قالت أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعنى يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذرى حديث حسن رواه ابن حبان فى صحيحه (قوله وفيه خلاف الشافعى) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرمى قال لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا ليس الليل وقتا لرمى اليوم الرابع فيكون خياره فى النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه مخير فيه فى النفر لانه لم يدخل وقت

(قوله فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث الخ) أقول لكن النفر يكون فى اليوم الثالث ويصدق تعجل فى يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر فانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى اهـ

وقوله (اعتبارا بسائر الايام) أراد بالايام اليومين أعني الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف
وقوله (بخلاف اليوم الاول والثاني) يعني الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار الثلاث لا الاول والثاني من أيام النحر وقوله

وقالا لايجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لايجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لايجوز تركه فيهما فبقي على أصل المروي فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أوله بعد نصف الليل لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء أن يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لاترموا جمرة العقبة الا مصبحين وروي حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأويل ماروي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ماروينا وان أخر الى الليل رماه ولاشئ عليه لحديث الرعاء وان أخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها راكبا أجزأه) لحصول فعل الرمي (وكل رمي بعده رمي فالافضل أن يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ماذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب الى التضرع

رمي الرابع وهذا ثابت في ليلته (قوله اعتبارا بسائر الايام) أي باقي الايام التي يرمى فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث (قوله ومذهبه) أي مذهب أبي حنيفة رحمه الله (مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما) أخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي (قوله أولى) مما يمنع لجواز أن يرخص في تركه مالم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه أصلا ولزمه أن يقيمه في وقته ولاشك أن المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله عليه الصلاة والسلام كذلك مع أنه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه عليه السلام وانما رمى عليه السلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول لا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله بخلاف اليوم الاول) أي من أيام التشريق لا الرمي (والثاني) منها فانهما الثاني من أيام الرمي والثالث منه (قوله في المشهور من الرواية) احترازا عما عن أبي حنيفة رحمه الله قال أحب الي أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك أجزأه وحمل المروي من قوله عليه السلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ماقدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده (قوله لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء أن يرموا ليلا) أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه أيضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه وأية ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف أن وقت رمي كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التي تتلو ذلك النهار فحمل على ذلك فالليالي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل مافي السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفاء أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وماروى البزار من

(في المشهور من الرواية) احترازا عما روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ان كان من قصده أن يتعجل في النفر الاول فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لايجوز أن يرمي الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لايصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله (ثم عند أبي حنيفة) حاصله أن مابعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة ومابعده الى الزوال وقت مسنون ومابعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام (وعن أبي يوسف أنه يمتد) أي وقت الرمي في اليوم الاول (الى وقت الزوال) لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون مابعده وقتا له (والحجة عليه ماروينا) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم

(قال المصنف في الاوقات كلها أولى) أقول فيه بحث

و بيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي) لما روى أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه (واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب)

حديث الفضل بن العباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بني هاشم أن يرتحلوا من جمع بليل ويقول أي لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوي حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا حجاج حدثنا حماد حدثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فأثبتنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلا من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اه ولا بد من كون محمل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص ويثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة الا أنه لا شئ فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر (قوله وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله) حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمي كله راكبا أفضل اه لانه روي ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكأن أبا يوسف يحمل ما روي من ركوبه عليه السلام في رمي الجمار كلها على أنه ليظهر فعله فيقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لا أحج بعد هذا العام وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشي أفضل وتظهر أولويته لانا اذا حملنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا بقي كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة (قوله خلافا للشافعي) فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه مبيت ليلة مد ومدان لليلتين ودم لثلاث (قوله لانه وجب) أي ثبت اذ هو سنة عندنا يلزم بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي حيث استدل بأن العباس رضي الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية اه فعلم أنه سنة وتبعه صاحب النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال ولولا أنه واجب لما احتاج الى اذن وليس بشئ اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام مع مرافقته فانه أفظع منه حال عدم المرافقة بل هو جفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب

وذلك

وقوله (وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف) يعني به ماحكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رضي الله عنه في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا كان فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه وقوله (ولو بات في غيره) أي في غير منى (متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعي) فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان تركها ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه) يعني أن المقصود من البيتوتة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم تكن مقصودة لنفسها لم تكن من أفعال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة) الثقل بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع أثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا أنه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث بمنى ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضي الله عنه يفيده وما ذكره المصنف من أن عمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه أعلم به ثم أخرج ابن أبي شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج في تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا حج له وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اه يعني الكمال (قوله وهو الابطح) قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى أقرب وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضي الله عنها أنه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روى السنة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب الحديث وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب اه فثبت بهذا أنه نزله قصدا ليرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الآن الى حاله قبل ذلك أعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملته عليه الصلاة والسلام من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهي الذي دعا الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في أنها النعمة العظمى على أمته لانهم مظاهر المقصود من ذلك المؤزر فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم أيضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون أخرج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اه

وهو الأصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احترازا عن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لاصحابه بمنى إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة الخ) والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بني كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

لانه يودّع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافا للشافعى لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال (الا على أهل مكة) لانهم لايصدرون ولا يودّعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلى ركعتى الطواف بعده لما قدمنا

وعلى هذا الوجه لايكون كالرمل ولا على الاول لان الاراءة لم يلزم أن يراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد اراءة المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاول (قوله لانه يودّع البيت) ولهذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفى الكافى للحاكم ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ماشاء ولكن الافضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبى يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما يعتدّ به اذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء أوان الصدر فطوافه حينئذ يكون له اذ الحال أنه على عزم الرجوع ثم روى عن أبى حنيفة رضى الله عنه اذا طاف للصدر ثم أقام الى العشاء قال أحب الىّ أن يطوف طوافا آخر كى لايكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما أضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا يستغرب فى العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يوقع عند ارادة السفر وأما وقته على التعيين فاوّله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم أطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو أقام عاما لاينوى الاقامة فله أن يطوفه ويقع أداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه أن يرجع فيطوفه مالم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل إما أن يمضى وعليه دم وإما أن يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لايجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شئ عليه لتأخيره وقالوا الاولى أن لا يرجع ويريق دما لانه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرج الترمذى عنه عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمر ندب بقرينة المعنى وهو أن المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز أن يطلب حتما لما فى عدمه من شائبة عدم التأسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على أن معنى الوداع ليس مذكورا فى النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف فيجوز أن يكون معلولا بغيره مما لم نقف عليه ولو سلم فانما تعتبر دلالة القرينة اذا لم يقفها ما يقتضى خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد أنه حتم فى حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص فى الشئ هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم اطلاق تركه ومما يفيد أيضا أن الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع فى صحيح مسلم كان الناس ينصرفون فى كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهى وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهو يؤكد موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره فى التحفة وفى ايجابه على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذى وفى البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب الىّ أن يطوف المكى طواف الصدر لانه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد فى أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين أن نوى الاقامة بها قبل أن يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه فى قول أبى حنيفة وقال

(وهو واجب عندنا خلافا للشافعى) فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم ألا ترى أن كل واحد منهما يأتى به الآفاقى دون المكى وما هو من واجبات الحج فالآفاقى والمكى فيه سواء (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف وأنه رخص للنساء الحيض) وذلك أيضا دليل الوجوب والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكى والآفاقى فى واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وليس بموجود فى المكى ولا فى حق من هو فيما وراء الميقات ولا فى حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له أن يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقى لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وقوله (لما قدمنا) يعنى فى موضعين من قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين وقوله لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا

(قوله والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة) أقول وأنت خبير بأن مآله الاستدلال بمفهوم المخالفة ونحن لا نقول به

(ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى أن النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى أهله)

أبو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وسنضم الى هذا ما يتيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى أهله مقهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم أفرغناها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أفاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها أحد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي في تاريخ مكة حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلولا أن تغلبوا لنزعت معكم ثم أمر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا أن يحمل على أن أزواجه أفضن لطواف الافاضة ليلا فمضى معهن عليه السلام والله سبحانه أعلم

﴿فصل﴾ في فضل ماء زمزم تكثيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقبة حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان أيضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء وآخره تاء مثناة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كنا نسميها شباعة يعني زمزم وكنا نجدها نعم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله وان شربته لشبعك أشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني تابعه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الاشناني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله وقوله ويأتي زمزم أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف اتيان الملتزم على اتيان زمزم بكلمة ثم الى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم قال الزيلعي واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح أنه يبدأ بزمزم اه (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداءة بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المحشي وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كتبه مصححه

عبدالله بن المؤمل ودفع بان الاشنانى لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطنى شرح حاله وقد سلم الذهبى ثقة من بين الاشنانى وابن عيينة ولهذا انحصر القدح عنه فيه لكن قد رواه الحاكم فى المستدرك قال حدثنا على بن حمشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا أعاذك الله قال وكان ابن عباس رضى الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم انى أسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب فى تاريخه والحافظ المنذرى لكن الراوى محمد بن هشام المروزى لا أعرفه اه وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضى القضاة شهاب الدين العسقلانى هو ابن حجر على بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء أن تغمز موضعا بيدك أو رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدى وابن أبى عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة أكثر من الجارود فيكون أولى * واعلم أن الذى نحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأى فيه فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة فى تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا غيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له فى ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينورى فى الجزء الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدى قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذى قد حدثتنا فى ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فانى شربت الان دلوا من زمزم على أنك تحدثنى بمائة حديث فقال له سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فبجميع ما ذكرنا لا يشك بعد فى صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس رضى الله عنه أو حكما بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما سنذكره أو حكما بأنه عن النبى عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأى وأعنى بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأى فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فى السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فروى أحمد فى مسنده وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ المنذرى وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل وكون الراوى عنه فى مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما ضعفه من جهة حفظه كقول أبى زرعة والدارقطنى وأبى حاتم فيه ليس بقوى وقال ابن عبد البر سيء الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك فى مجىء الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه فى رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله ابن المؤمل عن أبى الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفى فوائد أبى بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المؤمل حدثنى عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم فانى أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد عن ابن المبارك فى هذه القصة أنه قال اللهم إن ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد فى هذه المرة بل

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

﴿فصل﴾ (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة (ولا شئ عليه بتركه) لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

المعروف في السند الاول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية العباس رضي الله عنه فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي أنه شربه للرمي فكان يصيب في كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وأنا شربته في بداية طلب الحديث أن يرزقني الله حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وأنا أجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسألت رتبة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اه وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ قال أتعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن أبيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اه وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطا بلاغا ولمثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا أجابني وفي رسالة الحسن البصري أن الدعاء مستجاب هنالك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره أنه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب أن يدخل البيت وقد قدمنا آدابه في الفروع التي تتعلق في الطواف فارجع اليها

﴿فصل﴾ حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهي تتلو الصورة السليمة وهي ما أفاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى أن قال فهذا بيان تمام الحج (قوله لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم في حديث جابر الطويل وقال من

وقوله (فهذا بيان تمام الحج) يعني الحج الذي أراد عليه الصلاة والسلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه كذا في المبسوط

﴿فصل﴾ لما ذكر أفعال الحج على الترتيب وأتمها ألحق مسائل شتى من أفعال الحج في فصل على حدة (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا) من أحكام الوقوف بعرفة (سقط عنه طواف القدوم) على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذلك قوله ومن أدرك الوقوف بعرفة (ومالك رحمه الله تعالى كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس) مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس

(وهو محجوج بما روينا) أنه وقف بعد الزوال وكان مبينا وقت الوقوف بفعله عليه الصلاة والسلام فدل على أن ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله (ثم اذا وقف بعد الزوال) ظاهر (وقال مالك لا يجزيه الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) وذلك بأن تكون افاضته بعد الغروب واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام ساعة من ليل أو نهار دليل على أن نفس الوقوف في جزء من وقته يصير مدركا فكان حجة عليه وقوله (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مغمى عليه) ظاهر وقوله (والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن) جواب عما يقال الجهل يخل بالنية لا محالة والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقريره سلمنا أن الجهل يخل بالنية ولا نسلم أن الاخلال بها اخلال به وانما كان كذلك أن لو كانت شرطا لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند أصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة أو دلالة استغنى عنها عند وجود كل ركن اذا لم يكن ثمة صارف وانما قلنا اذا لم يكن ثمة صارف احترازا عما اذا طاف بالبيت هارب أو طالب غريم ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت النية موجودة عند الاحرام لان قصده الهروب أو اللحوق وذلك صارف له عن النية السابقة لانها لكونها

فهو محجوج عليه بما روينا (ثم اذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه) عندنا لانه صلى الله عليه وسلم ذكره بكلمة أو فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مغمى عليه أو لا يعلم أنها عرفات جاز عن الوقوف) لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن

أدرك عرفة الخ رواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ولم يأت به غيره وفي ذكر الجملتين معا أحاديث أخر لم تسلم وأخرجه الاربعة مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسألوه فأمر مناديا ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج الحديث وما أظن أن في معنى الجملة الثانية خلافا بين الائمة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى له الترمذي والنسائي حديثا آخر في النهي عن المزفت وبه بطل قول ابن عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث (قوله فهو محجوج عليه بما روينا) حجة مالك الحديث الذي سنذكره من قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الديلي فمجموع هذا اللفظ يحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف أن فعله عليه السلام كان من الزوال وهو وقع بيانا الوقت الوقوف الذي دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات وعليه أن يقال انما يلزم لو لم يثبت غير ذلك الفعل فأما اذا ثبت قول أيضا فيه يصرح بأن وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به أن فعله كان بيانا السنة الوقوف والاولى فيه ويثبت بالقول بيان أصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر رضي الله عنهما للحجاج حين زالت الشمس الساعة ان أردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء ألا ترى أنه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو أخره جاز (قوله وقال مالك رحمه الله لا يجزيه ان وقف من النهار الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) التحرير في العبارة أن يقال وقال مالك لا يجزيه ان وقف من النهار الا أن يقف معه جزأ من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل أجزأه عنده والحاصل أنه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بأن يفيض بعد الغروب وملجؤه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلنا معه في أن أول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما أوردناه علينا من جهته هنالك وهو أنه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فتحمل الافاضة بعد الغروب على أنه السنة الواجبة وقبله على أنه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب (قوله لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف) والمشي وان أسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر في فنه والوقوف بمزدلفة على هذا يجزيه الكون بها ولو نائما أو مارا لا يعلم أنها مزدلفة (قوله وهي ليست بشرط لكل ركن)

﴿فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ﴾ (قوله وكان مبينا وقت الوقوف بفعله) أقول فيه بحث اذ لا اجمال في الحديث الذي رواه مالك حتى يحتاج الى البيان فتأمل والحديث الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه الا (قوله وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة الخ) أقول سبق من الشارح في الباب السابق وسيجيء في أول أدب القاضي أن مثل ذلك لا يضر اذا كان رجاله عدولا وأيضا استدل الاصحاب بهذا الحديث آنفا على مطلوبهم فتأمل ولعل الاولى في الجواب أن يخص حديث مالك بمن فاته الوقوف بعرفة نهارا والمعنى والله أعلم ومن فاته عرفة بليل وقد فاته نهارا دفعا للتعارض الواقع بينه وبين حديث الحج عرفة الخ فليتأمل

باقية بالاستصحاب ضعيفة تتصرف بصارف وقوله (ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه) انفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر انسانا أن يحرم عنه اذا أغمى عليه أو نام ففعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بنسك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا فى أن عقد الرفقة استنابة كالاذن به أولا فذهب أبو حنيفة الى أنه استنابة كالاذن به وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقاء نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم حكما فى احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب فيه كعبادة المنوب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شئ وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثانى أنهم شبهوا الاحرام بالوضوء فى قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضئا وان نوى التوضى عنه وههنا يصير غيره محرما باحرامه والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب فى الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم فى احرامه النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ماذكرنا وعن الثانى أن التشبيه بالوضوء فى أن كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة فى الوضوء بالتوضئة بان يجرى الماء على أعضاء المنوب فيصح له أن يصلى بذلك الوضوء وفى هذا يتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة ذلك أنه (اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز) عنده كما لو أمر به (لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به) وكل من كان كذلك ليس بمحرم لا محالة أما أنه لم يحرم بنفسه فظاهر وأما أنه لم يأذن لغيره فلان الاذن إما أن يكون صريحا أو دلالة وهو لم يصرح بالاذن اذ هو المفروض وما ثمة دلالة لانها تقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه لا يقدم عليه (وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا

(ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يجوز ولو أمر انسانا بأن يحرم عنه اذا أغمى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة فى جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

الا أن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى أصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو طالبا الهارب أو لا يعلم أنه البيت الذى يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدى فى احرام مطلق فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغنى وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا فى طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما (قوله ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

ولابى حنيفة أن الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة لا محالة (فكان الاذن به ثابتا دلالة) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهما والدلالة تقف على العلم وتقريره أن العلم اذا كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يخالفها صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه فى أدائه صحيحة الا أن الاولى أن يقفوا به وأن يطوفوا به ليكون أقرب الى أدائه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة فى الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بمتحقق فى الافعال لانهم اذا أحضروه المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلف فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجانى كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم فى الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم فى ذلك سواء قال (والمرأة فى جميع ذلك كالرجل) المرأة فى جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الا أشياء ذكرها فى الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

كان أولا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن فجازت
النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا فى هذه المسئلة بناء على أن
المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أولا فقالا لا لأن المرافقة انما تراد لأمور السفر لا غير فلا
تتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه ليتولاه بنفسه فيحرز ثواب ذلك ولان دلالة الانابة فيه انما
تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف
بالعامى وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا والاول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم
فيما يعجز عنه فى سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو أهمها ان كان مثلا يقصد التجارة مع
الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو فى حفظ الامتعة والدواب أو أقوى فكانت دلالة
الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذى دل على جواز الاستنابة فى الاحرام وهو كونه شرطا
والشرط تجرى فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا أو غطى عورة عريان
فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعى منصوب فيقام وجوده مقام العلم به فى حق كل من
كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل فى دار الاسلام بخلاف من أسلم فى دار الحرب فجهل وجوب الصلاة
مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغى أن يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر أن معناها ايجاد
الشرط فى المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرموا هم بطريق
النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير أن يجردوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن
المحظورات من غير أن يحرم بنفسه فالجواب التجريد والباس غير المخيط ليس وزان التوضئة التى هى
الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعنى لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعى
هو صيرورته محرما عليه أشياء موجبا عليه المضى فى أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعى
المسمى بالاحرام نية التزام نسك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيابتهم انما هى بذلك المعنى فى الشرط
فوجب كون الذى هو إليهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولبى وينتقل احرامهم
اليه حتى كان للرفيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف
القارن لانه فى احرامين وهذا فى احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم
اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى
ويوقف أولا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزيه فاختار طائفة الاول وعليه يمشى التقرير المذكور واختار
آخرون الثانى وجعله فى المبسوط الاصح وانما ذلك أولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذى دل على
جواز الاستنابة فى الاحرام الذى أقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة أعنى الحج عن نفسه مما
تجرى فيه النيابة عند العجز كما فى استنابة الذى زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير أنه ان أفاق قبل
الافعال تبين أن عجزه كان فى الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذى قلنا فيه ثم يجرى هو بنفسه على
موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجبه غير أنه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات
شئ عن هذا الاحرام بخلاف النائب فى الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا فى كل ساعة وحينئذ يجب
الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق
فى بعض الصور وهو أن يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقى الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام
للاداء فى هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن إلا كى لا يفوت مقصوده من هذا
السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا أغمى
عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه
فهو كمن نوى الصلاة فى ابتدائها ثم أدى الافعال ساهيا لا يدرى ما يفعل أجزأه لسبق النية اه ويشكل

لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها (ولو سدلت شيأ على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لانه مخل بستر العورة (ولا تحلق ولكن تقصر) لما روى أن النبى عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولان حلق الشعر فى حقها مثلة كحلق اللحية فى حق الرجل (وتلبس من المخيط ما بدا لها) لان فى لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا أن تجد الموضع خاليا

عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم توجد منه هذه النية والأولى فى التعليل أن جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة فى هذه الافعال ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا أن هذا يقتضى عدم تعين حمله والشهود ولا أعلم تجويز ذلك عنهم فى المنتقى روى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله رجل أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض الا أنه يعقل فأغمى عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف أو بعضه أفاق وقد أغمى عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما أجزأه عن طوافه وفيه أيضا لو أن رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به أو حملوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنهم اذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزيه ولو أمرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك ان دخلوا به الطواف أو توجهوا به نحوه فنام وطافوا به أجزأه ولو قال لبعض من عنده استأجر لى من يطوف بى ويحملنى ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذى أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما يحملونه وأتوه وهو نائم فطافوا به قال أستحسن اذا كان على فوره ذلك أنه يجوز فأما اذا طال ذلك ونام فأتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم بالامر قال والقياس فى هذه الجملة أن لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوى الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد أمر أن يحمل فطاف به أنه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه فى اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم فى النائم قياس واستحسان استأجر رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الاجرة وأجزأ المرأة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم أما جواز الطواف فلأن المرأة حين أحرمت نوت الطواف ضمنا وانما تراعى النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء وأما استحقاق الاجر فلأن الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما أتوا بالطواف وانما أتوا بطلب الغريم والمنتقل اليها انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف (قوله لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها) تقدم فى باب الاحرام ولا شك فى ثبوته موقوفا وحديث عائشة رضى الله عنها أخرجه أبو داود وابن ماجه قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه قالوا والمستحب أن تسدل على وجهها شيأ وتجافيه وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسئلة على أن المرأة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه (قوله وتلبس من المخيط ما بدا لها) كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر

ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط من القميص والدرع والخمار والخفين والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا أن تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور فى الكتاب

وقوله (ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد) يعنى صيدا قتله فى احرام ماض (أو شيأ من الاشياء) كبدنة المتعة أو القران (وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد أحرم) وهذا بناء على ما ذكرنا أن الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شئ آخر اليها كتكبيرة الافتتاح فى الصلاة وتقليد البدنة والتوجه معها الى الحج يقوم مقام التلبية (لان سوق

قال (ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد أو شيأ من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد أحرم ولان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما) لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت كنت أفتل قلائد هدى رسول الله عليه الصلاة والسلام فبعث بها وأقام فى أهله حلالا (فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها) لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما

والمصفر (قوله أو جزاء صيد) إما بأن يكون عليه جزاء صيد فى حجة سابقة فقلده فى السنة الثانية أو جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا (قوله وتوجه معها يريد الحج) أفاد أنه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما فى شرح الطحاوى لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام أو لم ينو مخالف لما فى عامة الكتب فلا يعول عليه وما فى الايضاح من قوله السنة أن يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فربما تسير فيصير شارعا فى الاحرام والسنة أن يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا (قوله لقوله عليه السلام من قلد بدنة الخ) غريب مرفوعا ووقفه ابن أبى شيبة فى مصنفه على ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم قال حدثنا ابن نمير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد فقد أحرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبى ثابت عن ابن عباس قال من قلد أو جلل أو أشعر فقد أحرم ثم أخرج عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلا قلد فقال أما هذا فقد أحرم وورد معناه مرفوعا أخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار فى مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن أبى لبيبة أنه سمع ابنى جابر يحدثان عن أبيهما جابر بن عبد الله قال بينما النبى صلى الله عليه وسلم جالس مع أصحابه رضى الله عنهم اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديى اليوم فنسيت وذكره ابن القطان فى كتابه من جهة البزار قال ولجابر بن عبد الله ثلاثة أولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله أعلم من هما من الثلاثة وأخرجه الطحاوى أيضا عن عبد الرحمن بن عطاء وضعف ابن عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقهما ابن القطان وروى الطبرانى حدثنا محمد بن على الصائغ المكى حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد حدثنى أبى عن يونس عن ابن شهاب أخبرنى ثعلبة بن أبى مالك القرظى أن قيس بن سعد بن عبادة الانصارى رضى الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل أحد شقى رأسه فقام غلامه فقلد هديه فنظر اليه قيس فأهل وحل شق رأسه الذى رجله ولم يرجل الشق الآخر وأخرجه البخارى فى صحيحه مختصرا عن ابن شهاب بأن قيس بن سعد الانصارى وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل اهـ (قوله أو لحاء شجرة) هو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد إفادة أنه عن قريب يصير جلدا كهذا اللحاء والنعل فى اليبوسة لاراقة دمه وكان فى الاصل يفعل ذلك كى لا تهاج عن الورود والكلا ولترد اذا ضلت للعلم بأنها هدى (قوله لما روى عن عائشة رضى الله عنها) أخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى

الهدى فى معنى التلبية فى اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة) قيل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان ان قرئ منصوبا وعلى محلها ان قرئ مرفوعا فهو دليل آخر على كون السوق فى معنى التلبية وأقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول ألا ترى أن من قال يا فلان فاجابته تارة تكون بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه (فيصير به) أى بالسوق (محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام) فحصل الاجابة لمن أولم يلب وإنما قال بدنة لان الغنم لا تقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم أنه هدى وهذا فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله (فان قلدها وبعث بها) ظاهر وكانت الصحابة مختلفين فى هذه المسئلة على ثلاثة أقوال فمنهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه فى أثرها صار محرما ومنهم من قال اذا أدركها وساقها صار محرما فأخذنا بالمتيقن وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة فى هذه الحالة

(قوله معطوف على اسم ان) أقول يعنى فى قوله لانه لا يفعله (قوله وقلنا اذا أدركها) أقول على رواية المبسوط والاولى أن يقول أو أدركها وفيه شئ

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها فى الابتداء قال (الا فى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ماذكرنا ووجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفى غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جلل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرما) لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك فى شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدى فأنا فتلت قلائدها بيدى من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا يأتى ما يأتى الرجل من أهله وفى لفظ لقد رأيتنى أفتل القلائد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا وأخرجا واللفظ للبخارى عن مسروق أنه أتى عائشة رضى الله عنها فقال لها يا أم المؤمنين ان رجلا يبعث بالهدى الى الكعبة ويجلس فى المصر فيوصى أن تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما حل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضى الله عنها ليس كما قال أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم قلدها ثم بعث بها مع أبى فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شئ أحله الله له حتى نحر الهدى وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وأما ما تقدم من الآثار مطلقة فى اثبات الاحرام فقيدناها بحملها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شئ روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محمله الا فى حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور شئ منها وما فى فتاوى قاضيخان لو لبى ولم ينو لا يصير محرما فى الرواية الظاهرة مشعر بأن هناك رواية بعدم اشتراطها مع التلبية وما أظنه الا نظرا الى بعض الاطلاقات ويجب فى مثلها الحمل على ارادة الصحيح وأن لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط فى المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترطه فى الجامع الصغير وقال فى الأصل ويسوقه ويتوجه معه وهو أمر اتفاقى فلو أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل (قوله الا فى هدى المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعنى حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنا قيد لابد منه وهو أنه انما يصير محرما فى هدى المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى أشهر الحج فان حصلا فى غيرها لا يصير محرما مالم يدركها ويسير معها كذا فى الرقيات وذلك لان تقليد هدى المتعة قبل أشهر الحج لا عبرة به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع مالم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر أبو اليسر دم القران يجب أن يكون كالمتعة ووجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدى المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى مافيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره فى الاحرام بقاء أظهرناه فى ابتدائه نوع اختصاص وهو أن بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرعا فى الاحرام

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه شرط فى المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق فى الجامع الصغير والمصنف جمع بين الروايتين وقوله (فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام) أما اذا ساق الهدى فظاهر وأما اذا أدرك ولم يسق وساق غيره فلأن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله (الا فى بدنة المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال فى النهاية ههنا قيد لابد من ذكره وهو أنه فى بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى أشهر الحج فان حصلا فى غير أشهر الحج لا يصير محرما مالم يدرك الهدى ويسير معه هكذا فى الرقيات لان تقليد هدى المتعة فى غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع مالم يدرك ويسير معه لا يصير محرما كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان وقوله (وجه القياس ماذكرناه) يريد به قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الخ ووجه الاستحسان ماذكره فى الكتاب وقوله (على الابتداء) احترازا عما وجب جزاء وقوله (لانه مختص بمكة) دليل كونه نسكا وقوله (ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين) بيان اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدى المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجناية) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله (فان جلل بدنة أو أشعرها) التجليل إلباس الجل واشعار البدنة اعلامها بشئ أنها هدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله تعالى أعلم

أصلا (قوله وقال الشافعي الخ) هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة اما في أنه هل هو في اللغة كذلك أولا فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة واما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف بدنة تخرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أصح لانها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقر لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال اللفظ في خصوص بعض ما صدقاته مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف الذي يدعي نقله اليه خلافه في حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه ﴿فرع﴾ اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صار واحرمين ان كان بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه أعمل في الكرامة وهدايا عليه السلام كانت مجللة مقلدة وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أحب من التجليل لان له ذكرا في القرآن الا في الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

وقوله (والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا) يعني في موضع البدنة ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال

﴿باب القران﴾

المحرم ان أفرد الاحرام بالحج فمفرد بالحج وان أفرد بالعمرة فاما في أشهر الحج أو قبلها الا أنه أوقع أكثر أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمرة والاول أيضا كذلك ان لم يحج من عامه أو حج وألم بأهله بينهما إلماما صحيحا وان حج ولم يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا فمتمتع وسيأتي معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل أحرم بهما معا أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فقارن بلا اساءة وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج قبل أن يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لان القارن من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي أن يبنيه أيضا في الاحرام أو يوجدهما معا فاذا خالف أساء وصح لتمكنه من أن يبني الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه أن لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في أشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في أشهر

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا أن القران أفضل من التمتع فقدمه في الذكر ﴿ اعلم ﴾ أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا والقران أفضل من هذه الاقسام عندنا (وقال الشافعي الافراد) أي إفراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة (أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القران لان له ذكرا في القرآن) قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج (ولا ذكر للقران فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجرك على قدر نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة أولى (ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال أولى (ولنا) ماروى الطحاوي في شرحه للآثار أنه صلى الله عليه وسلم قال (يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

﴿ باب القران ﴾

(القران أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

الحج وسيأتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القران أفضل الخ) المراد بالافراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا لما روي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران أما مع الاقتصار على إحداهما فلا إشكال أن القران أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجته قارنا أو مفردا أو متمتعا فالذي يهمنا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله عليه السلام القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامة في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك وآخرون الى أنه أفرد واعتمر فيها من التنعيم وآخرون الى أنه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدي وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال ج

﴿ باب القران ﴾

(قال المصنف القران أفضل من التمتع والافراد) أقول ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو إفراد الحجة أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي رحمه الله لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد رحمه الله أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القران أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في أن يصلي أربع ركعات بتحريمة واحدة أفضل أم بتحريمتين أفضل ولم ينقل فيه شيأ وانما قاله حزرا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القران أفضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين أن قولهما خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه اهـ أقول قوله لان محمدا لم يبين الخ ليس بسديد لان محمدا بينه بقوله عندي ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأن يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد افراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرتني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرأيته أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام وكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد ممن مضى ما كانوا يبدؤن بشيء حين يضعون أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفرد ولم ينقل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعده فلا يجوز الحكم بأنه فعله ومن ادعاه فانما اعتمد على ما رأى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الافراد وجه القائلين أنه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الاراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤسهم فهذا اتفاق منهما على أنه عليه السلام كان متمتعا وقد علمت من هذا أن الذين رووا عنه الافراد عائشة وابن عمر رووا عنه أنه كان متمتعا وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن احرام الحج يفعل به عمرة بفسخه فانما هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الخ ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب وأما ما استدل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص قالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاده أبو داود في روايته من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بأن الاحاديث الدالة على عدم احلاله جاءت مجيأ متظافرا يقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسيأتي شيء منها في أدلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما أعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فاما هو خطأ أو محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد أسلم اذذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح إما النسيان من معاوية أو من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أن ترجح رواية تمتعه لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد وسلامة رواية غيره ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة أعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا أن ننظر أولا في أنه أعم في عرف الصحابة أولا وثانيا في ترجيح أي الفردين بالدليل والاول بين في ضمن الترجيح وثم دلالات

أخرعلى الترجيح مجردة عن بيان عمومه عرفا أما الاول فما فى الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد الى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي انى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى علي ذلك أهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي وعثمان بعسفان فى المتعة فقال علي ما تريد الا أن تنهى عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعا فهذا يبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسيأتيك عن علي التصريح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهما تمتع فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار مخالفته تقريرا لما فعله عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا كانت المتعة التى نهى عنها عثمان هى القران فدل على الامرين اللذين عيناهما وتضمن اتفاق علي وعثمان على أن القران من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذى نسميه قرانا ولو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما فى صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة فى ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا فى قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما فى صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف أحدثك حديثا عسى الله أن ينفعك به إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا فى حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما فى سنن أبى داود عن النفيلي حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضى الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضى الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التى قرن بحجته وكذا ما فى مسلم من أن أبا موسى كان يفتى بالمتعة يعنى بقسميها وقول عمر رضى الله عنه له قد علمت أنه صلى الله عليه وسلم فعله وأصحابه أى فعلوا ما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة فى عرفنا بواسطة فسخ الحج الى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما فى البخاري عن عمر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق يقول أتانى الليلة آت من ربى عز وجل فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عمرة فى حجة ولا بد له من امتثال ما أمر به فى منامه الذى هو وحى وما فى أبى داود والنسائى عن منصور وابن ماجه عن الاعمش كلاهما عن أبى وائل عن الصبى بن معبد التغلبي قال أهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطني قال وأصحها اسنادا حديث منصور والاعمش عن أبى وائل عن الصبى عن عمر وأما الثانى ففى الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزنى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت أنسا فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس رضى الله عنه ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزى ان أنسا كان اذ ذاك صبيا فالقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن أنس فى حجة الوداع عشرين سنة أو احدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين سنة وذلك أنه اختلف فى أنه توفى سنة تسعين من الهجرة أو احدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث وتسعين ذكر ذلك الذهبى فى كتاب العبر وقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذاك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس فى السن سنة واحدة أو سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما أسمعناك وعلمت أن مراده

بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه آنفا ولم يختلف على أنس أحد من الرواة فى أنه عليه السلام كان قارنا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى إن فى بعض طرقه كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدى وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفى صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن أبى اسحق أنهم سمعوا أنسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد الانصارى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائى من حديث أبى أسماء عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البنانى عن أنس مثله وفى صحيح البخارى عن قتادة عن أنس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب عن أبى قلابة وحميد بن هلال عن أنس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر فى تقديم القران وفى أبى داود عن البراء بن عازب قال كنت مع على رضى الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم يعنى عليا فقال لى كيف صنعت قلت أهللت باهلال النبى صلى الله عليه وسلم قال فانى سقت الهدى وقرنت وذكر الحديث وروى الامام أحمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع وروى النسائى عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبى بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بهما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن على رضى الله عنه وروى أحمد من حديث أبى طلحة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الحجاج بن أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن ما لم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثورى ما بقى على وجه الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوى وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب فى حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن فى حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن أبى أوفى قال إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعد عامه ذلك وروى أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى أيضا من حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد بعمرة فى حج وهو الحديث الذى ذكره المصنف فى الكتاب وفى الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال انى قلدت هديى الحديث وهذا يدل على أنه كان فى عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعى الا للقارن فهذا أوجه إلزامى فان سوق الهدى عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات الافراد سماع من رواه تلبيته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نسك فى التلبية وعدم ذكر شئ أصلا وجمعه أخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف فى تلبيته عليه

السلام

ولان فى القران جمعا بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف و بين الحراسة فى سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصانا فى الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام (٢٠٣) فعدمه لا يوجب نقصانا فيه وقوله (والحلق خروج عن العبادة) يعنى فلا يؤثر فيها ليترجح به وقوله (والمقصد بما روى) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة (نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) أى من أسوإ السيآت وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان أشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فأدخل الله تعالى العمرة فى أشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما فى وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز أن يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلاة فى السفر والرخصة فى مثله عزيمة عندنا وقوله (وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك (لان المراد بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل) يعنى فى فصل المواقيت وقوله (ثم فيه) أى فى القران شروع فى الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن يصير مخالفا ولو كان القران أفضل لما كان مخالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أجيب بأنه مأمور

ولان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد بما روى نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور وللقران ذكر فى القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى منه

السلام أكان دبر الصلاة أو استواء ناقته أو حين علا على البيداء على ما قدمناه فى أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين فسيأتى الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التى ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أى القران (جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين النسكين فى الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة فى الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن موضع الخلاف ما اذا أتى بالحج والعمرة لكن أفرد كلا منهما فى سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلافادة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرس ليلة بلا صلاة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما فى يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضرورى فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الأثوبة والافضلية لا يكون إلا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال (التلبية غير محصورة) يعنى لا يلزم زيادتها فى الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للنسك فهو فى نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد أن يعتبر نفس النسك الذى هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرنا عليها والا حكمنا بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم بأنه قرن لظهور أنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التى لم تقع له فى عمره الا مرة واحدة إلا على أكمل وجه فيها (والحلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة أفضلية ما لم يتكرر فيه كما قلنا فيما قبله (والمقصد بما روى) أى بالرخصة فيما روى القران رخصة لو صح (نفى قول أهل الجاهلية العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) فكان تجويز الشرع اياها فى أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هى العزيمة فى هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما فى الباب أن يكون أفضل لان فى فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو أقوى فى الاذعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير فى هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك للتمتع ذكر فى القرآن ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن مسعود

(قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حمل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يثاب المفرد اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فيما ذكره من قصر الصلاة فليتأمل فان لك أن تقول نعم لم تبق مشروعة فى حق القارن كالتعيين فى السلم وتفصيله فى الاصول (قوله شروع فى الترجيح) أقول أى ترجيح القران على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أى الجواب عن مالك (قوله فان قيل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة لدليل أفضلية القران

بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر على الخلوص وهى افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع للآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا ولقائل أن يقول هل دخل فى المأمور به نقص بالقران أولا فان كان الاول فليس القران أفضل وان كان الثانى فلا يكون مخالفا ويمكن أن يجاب عنه بأنه دخل نقص والقران الافضل الذى كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين حقيقة وقوله (وقيل الاختلاف بيننا) يعنى أن النزاع لفظى قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط) يعنى يكون قارنا فى هذه الصورة أيضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لها أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لها أربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله (وان أخر ذلك) أى ذكر العمرة (فى الدعاء والتلبية) بأن يقول اللهم انى أريد الحج والعمرة ولبيك بحجة وعمرة (لا بأس بذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا أولى لان الله تعالى قدم ذكرها فى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية (ولانه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها) وقوله (اعتبارا بالصلاة) يعنى أن الذكر باللسان لم يكن شرطا فيها وانما الشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة هى فكذلك هذا وقوله (فاذا دخل) يعنى القارن بيان لكيفية العمل وقوله (والقران فى معنى المتعة) يعنى أن النص ورد بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فى التمتع والقران فى معناه لان فى كل منهما جمعا بين النسكين فى سفر فيكون واردا فيه أيضا دلالة وقوله (عندنا) احتراز عن مذهب الشافعى فانه يتحلل عنده بالذبح وقيل ليس هذا بمشهور عن الشافعى وانما المشهور عنه أنه يتحلل برمى جمرة العقبة وقوله (ثم هذا مذهبنا) أى اتيان القارن بأفعال العمرة وأفعال الحج جميعا هو مذهبنا (وقال الشافعى يطوف طوافا واحدا غير ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) فيكتفى بأفعال الحج عن أفعال العمرة والا لا تكون العمرة داخلة (ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد) وهذا بناء على أن الاحرام عنده من أركان

وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم انى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان أخر ذلك فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما فى التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة (فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا فى المفرد) ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك فى الاركان

رضى الله عنه اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فقد ذكر ذكر كل من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة فى وقت الحج ترفقا غايته الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية فى أشهر الحج تعظيما للحج بأن لا يشرك معه فى وقته شئ فلما أباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن ينقضى وقت الحج فكان الآتى به متمتعا بنعمة الترفق بهما فى وقت أحدهما (قوله وعنده طوافا واحدا الخ) فلما كان فى الجمع بينهما نقصان أفعال بالنسبة الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما أولى من الجمع (قوله عقيب الصلاة) أى سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله والقران فى معنى التمتع) وعلى ما قلناه فى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة فى القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) تقدم

(قوله وان كان الثانى لا يكون مخالفا) أقول لا نسلم ذلك فانه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفا تأمل (قوله يعنى أن النزاع لفظى) أقول مبنى على نزاع معنوى (قوله لان الله تعالى قدم ذكرها) أقول ولكن قدم ذكر الحج فى القران وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جناية على احرام الحج) أقول هذا يوهم أنه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذى يسوق الهدى ولهذا يجب عليه دمان ذكره محمد فى المنتقى وتمام التفصيل فى شرح الكنز للعلامة الزيلعى

ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك

غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي أن يراد الدخول وقتا أو تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الآخر لانه مختلف فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان اذا أحرم لهما بتحريمة واحدة وأنت خبير بأن هذا الجواب متوقف على صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في أدلة القران انما نصه عن الصبي قال أهللت بهما معا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا أعرابيا نصرانيا فأسلمت فأتيت رجلا من عشيرتي يقال له هذيم بن ثرملة فقلت ياهناه إني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فكيف لي بأن أجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فأهللت فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما معا فقال أحدهما للآخر ماهذا بأفقه من بعيره قال فكأنما ألقي علي جبل حتى أتيت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين اني كنت رجلا أعرابيا نصرانيا واني أسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي واني أهللت بهما جميعا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لا جرم أن صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصره المصنف وذلك أن أبا حنيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد ابن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني أقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال أحدهما هذا أضل من بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فساقه الى أن قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما أقمنا أصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لأنت أضل من بعيرك فساقه وفيه ماقدمنا من أن التمتع في عرف الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضا المعارضة بين أقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه أخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني أن عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا إن ضعفه الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركان من عبادتين لا يتصور تأديهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل فكما وجد التداخل في الاحرام يجب أن يكون في الطواف والسعي أيضا موجودا دفعا للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان أي في بقية الاركان وقوله (ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد) ظاهر

وقوله (ولانه لاتداخل فى العبادات) منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل وأجيب بان المراد العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك وبأن التداخل فيها الدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس فى معناها فى وجود الحرج وقوله (والسفر للتوسل) جواب عن قوله حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة الخ لا يقال قوله

والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل وقع تكرارا فى دليل الخصم وفى الجواب عنه لتقدم ذكره فى أول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد أفضل وههنا باعتبار إفراد الطواف والسعى فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبارين ومثله من التكرار ليس بمنكر وقوله (ومعنى مارواه) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة فى الحج (دخل وقت العمرة) لما ذكرنا أنهم كانوا يجعلون أشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة فى وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء توسعة وقوله (وان طاف طوافين) ظاهر وقوله (والسعى بتأخيره) يعنى أن تأخير سعى العمرة (بالاشتغال بعمل آخر) كالاكل والنوم وان كان يوما (لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بطواف التحية) قال (واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران

ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لاتداخل فى العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شفعى التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى مارواه دخل وقت العمرة فى وقت الحج قال (فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه) لانه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعى بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال (واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن أبى نصر السلمى عن على رضى الله عنه قال اذا أهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتى بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت الا بطوافين وأما بعده فلا أفتى الا بهما ولا شبهة فى هذا السند مع أنه روى عن على رضى الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقى الى الحسن غير أنا تركناها واقتصرنا على ماهو الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعى رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صريح فى مخالفة النص عن على رضى الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن على رضى الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمرة أجزأه عنهما طواف واحد وسعى واحد مدفوع بأن عليا رضى الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسمعناك فوقعت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين أيضا رفعه وهو ما أخرج الدارقطنى عن محمد بن يحيى الازدى حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطنى ثقة وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات غير أن الدارقطنى نسب اليه فى خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال إن يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعى ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعى وحدث به على الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكروا فيه الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد أيضا أنه قرن اه وحاصل ماذكر أنه ثقة ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسند اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطإ فكثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضى الله عنه مثل ذلك أيضا قال ابن أبى شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضى الله عنهما قالا فى القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهؤلاء أكابر الصحابة عمر وعلى وابن مسعود وعمران بن الحصين رضى الله عنهم فان عارض ماذهبوا اليه رواية ومذهبا رواه غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر فى الشرع من ضم عبادة الى أخرى أنه بفعل أركان كل منهما والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين) أى والى

(قوله لانه ذكر هنا الخ) أقول جواب اقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى مارواه دخل وقت العمرة) أقول بين لا حاجة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقديم طواف التحية عليه) أقول قال الاتقانى ينبغى أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل فى شرحه فراجعه متأملا

لانه فى معنى المتعة لما تقدم والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال فى المفرد ثم يذبح ان أحب (والهدى من الابل والبقر والغنم على مايذكر فى بابه) وأراد بالبدنة ههنا البعير وكأنه جواب عما يقال أنتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة أو بقرة وتقريره نحن لاننكر جواز اطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وههنا كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى أى ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب أن القياس ماذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضى الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى البقرة سبعة وفى البدنة سبعة وفى الشاة واحد وأما فى النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق أن النذر (٢٠٧) ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدى ليس بهدى عرفا (فاذا لم يجد مايذبح صام ثلاثة أيام فى الحج) أى فى وقته بعد أن أحرم بالعمرة والافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكر فى الكتاب (وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد فى التمتع لكن القران فى معناه) كما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ (فكان الاداء بعد السبب فيجوز) ولقائل أن يقول ذكر المسبب وارادة السبب لايصح فى المجاز كما عرف فى الاصول والجواب أنه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لامجاز الابقرينة فما هى قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل وقوله ثلاثة أيام فى الحج فكأنه قال وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قيل وفائدة الفذلكة نفى الاباحة التى تتوهم من كلمة الواو فى قوله وسبعة اذا رجعتم كما فى قولك جالس الحسن وابن سيرين

لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على مانذكره فى بابه ان شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ماذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له مايذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام اذا رجع الى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد فى التمتع فالقران مثله لانه مرتفق بأداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفسه لايصلح ظرفا الا أن الافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء أن يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضى أيام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وقال الشافعى رحمه الله تعالى لايجوز لانه معلق بالرجوع الا أن ينوى المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا أن معناه رجعتم عن الحج أى فرغتم

بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما (قوله لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه فى المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما فى وقت الحج بشرطه على ماذكر وعلى ماهو الحق مما قررناه ايجاب الهدى بالنص فى المتعة ايجاب فى القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمى قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله (قوله فان لم يكن له مايذبح صام ثلاثة أيام الخ) شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج وان كان فى شوال وكلما أخرها الى آخر وقتها فهو أفضل لرجاء أن يدرك الهدى ولذا كان الأفضل أن يجعلها السابع من ذى الحجة ويوم التروية ويوم عرفة وأما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد اتمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى أمر به فى الحج قال تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج والمراد وقته لاستحالة كون أعماله ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج فقد صام فى وقته فيجوز فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل أن يصوم السبعة فى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لاينقض الخلف

(قوله على كل واحد من معنييه) أقول كلمة كل ليست فى موضعها ثم الظاهر أن البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنى له (قوله ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر الخ) أقول فتكون السنة المشهورة ناسخة للكتاب (قوله قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل) أقول فى صحة كون ماذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء أن يقدر على الاصل) أقول قوله رجاء بالنصب على أنه مفعول له (قال المصنف لانه معلق بالرجوع) أقول ولك أن تقول برجوع المتمتع أو برجوع الناس الاول ممنوع يظهر ذلك من التأمل فى النظم والثانى مسلم ولا يفيد اذ المعنى وعليه صيام سبعة أيام وقت رجوعكم فان اذا للتوقيت ووقت الفراغ عن أعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كاملة في وقوعها بدلا من الهدى وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعني في أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهي المشهور) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم وفي التعرض بلفظ المشهور اشارة الى الجواب عما يقال النص يدل على مشروعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير أيام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقرير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله (أو يدخله النقص) يعني لو لم يقيد به فلا أقل من أن يورث نقصا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا فلا يتأدى فيها (ولا يؤدى بعدها) أي بعد أيام التشريق (لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا) لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم (والنص خصه) بدلا (بوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدى لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان كمسئلة الغموس والثاني أن البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم بدل عن الهدى اذا لم يجده بعدما أحرم بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالمبدل في الاطلاق بعد أيام النحر لان حكم البدل حكم الاصل في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى أصالته جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف وأما وجوب الدم بعد مضى أيام النحر اذا لم يصم الثلاثة فبناء على الاصل قيل لان الدم هو [به] الاصل وليس مقيدا بأيام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدى المتعة موقت بأيام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك

اذا الفراغ سبب الرجوع الى أهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص أو يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح مؤقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدى ينظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الأصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذا الفراغ سبب الرجوع) هذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الآية فذكر المسبب وأريد السبب وبه صرح في الكافي لكن الشأن في دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه ثم بدا له أن يتخذها وطنا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذ وطنا أصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شئ آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أي كاملة في كونها قائمة مقام الهدى عند العجز عنه والثاني مسبب عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدى لما عرف من أن المأمور اذا أتى به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد أتى به في وقته بالنص فيجوز (قوله فيتقيد به) أي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج لان المشهور يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه (قوله أو يدخله النقص) أي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتأدى

(قوله يعني لو لم يقيد به الخ) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص في صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك الخ) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبدل بدل عنه ولا شك في كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا في أوقات البدل (قوله فكيف يجوز البدل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حد البدل قلت بل يحكم بتحقق العجز يوم النحر بحكم الاستصحاب

والثانى أن الدم واجب اذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الاول أن هدى المتعة والقران يختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ماسيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور فى الكتاب ماهو المعهود أن الشئ اذا وجب فى وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتى به بعد ذلك فى أى وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فيأتى به فى أى وقت قدر عليه وعن الثانى أنه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز فى يوم النحر وهذا جائز فيه وفى غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذى سنح لى فى هذا الموضع والله أعلم بالصواب (٢٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لايجاب

وعن عمر أنه أمر فى مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا العمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه أداؤها لانه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله أيضا والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها أن الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل أداء العمرة فافترقا قال (وسقط عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها فأشبه المحصر والله أعلم

به الكامل الذى هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهى فهو المقيد وغاية ماهنالك أن يكون تقييد النهى بعلة دخول النقص للنهى عنه فعلى هذا فالاولى ابدال أو بالفاء فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا وأما مافى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن الا لمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعى وبلغنى أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا وأخرج البخارى أيضا من كلام ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا الوصح رفعه لم يعارض النهى العام لو وازنه فكيف وذلك أشهر وعلى أصلهم لا يخص مالم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعى بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضا لعمرته) أطلق فيه وفى كافى الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال اه وهو حق لان ماقبله ليس وقتا للوقوف فحلوله بها كحلوله بغيرها (قوله هو الصحيح) احترازعن رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فيرتفض به كما ترتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق أن اقامة ماهو من خصوصيات الشئ مقامه انما هو عند كون ذلك الشئ مطلوبا مأمورا به وهنا القارن مأمور بضد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة فهو مأمور بالرجوع لترتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياطا لاثبات المنهى عنه بخلاف الجمعة على ماهو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فانه يرفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف ويتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوى عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ماتقدم من أن المأتى به اذا كان من جنس ماهو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف الى ماهو متلبس به وعن هذا

الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعنى أن المشروع أن يكون الوقوف مرتبا على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احترازعن رواية الحسن عن أبى حنيفة أنه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب من الفرق بينهما وهو بين ووجه كونه منهيا عنه أن الله تعالى أمر بابتداء أفعال العمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشئ يقتضى كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهى وقال الشافعى رحمه الله لا يكون رافضا العمرته بناء على أن طواف العمرة يدخل فى طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر فى وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذى هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لان رفع الاحرام قبل أداء الافعال يوجب ذلك كما فى الاحصار وعنده لا يجب عليه دم ويقضيها لصحة الشروع فيها والله أعلم

(قوله والجواب عن الاول الخ) أقول فيه أنه لا يكون جوابا عن البحث المورد على ذلك القائل (قوله فانه لا يجوز فى يوم النحر) أقول الاولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق اذ الكلام فى عدم جوازه عندنا فيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعنى فكيف جاز بعده الدم وهو أيضا بدل عن الصوم والابدال لا تنصب الا شرعا فأجاب بان جوازه لكونه أصلا لا للبدلية (قوله ويقضيها لصحة الشروع فيها) أقول قوله ويقضيها عطف على قوله ويلزم عليه دم

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هنالك فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرّف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأداتهما والعمرة في غير أشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به فيه في أشهر الحج في عامين وهما ليسا بمتمتعين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الخ والجواب أن ماذكره المصنف هو تفسيره وأما كون (٢١٠) الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام هو النزول يقال ألم بأهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدى والثاني مايكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله إلماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لايمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ماياتي

﴿باب التمتع﴾

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى (وصفته أن يبتدئ من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة

قولنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لاشئ عليه وكان الاول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كمن سجد في الصلاة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله سبحانه أعلم

﴿باب التمتع﴾

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حج قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها الامرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو مايلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم الشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة أو التأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر دنيوي وثانيهما توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه أكمل من مجرد اعتقاد الحقية من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر أخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائهما في سفرة واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة أخرى شكرا لا جبرا لنقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدى فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع لحجته الخ) جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغي أن يزاد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم بهما بل ذكر أداءهما فعلم أنه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في أشهر الحج بل أداؤها فيها أو أداء أكثر طوافها فلو طاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان

(قوله قال بعض الشارحين عرّف المصنف) أقول أراد الاتقاني (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائهما والعمرة في غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدر أي لدخول عمل من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا في قوله ومن ترفق به فيه كما لايخفى وقوله والعمرة الواو للمعالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضا لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما إلماما غير صحيح فان ترفقه ليس في سفر واحد مع أنه متمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وجوابه أن المراد في سفر واحد حقيقة أو حكما فتأمل ثم أقول هذا التعريف يصدق على القارن أيضا الا أن يقال ذلك ليس بمحذور (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ماذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة نفيه مافيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيأ فان المعرّف بجامع ماانتفى فيه الشرط ولا يجامعه المعرّف فليتأمل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الالمام بأهله شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع لحجته) أقول أي سفر المتمتع واقع لحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف في القران (قال المصنف في سفر واحد من غير أن يلم بأهله) أقول أنت خبير بأن قوله في سفر واحد يغني غناءه هذا القيد في الاحتراز

وقوله (ويحلق أو يقصر) قال شيخ الاسلام فى مبسوطه هـذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره ملبدا أو معقوصا أو مضفرا وأما اذا كان ملبـدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالقص وذلك متعـذر فيتعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أى ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف (٢١١) فى الحج وقوله (وتتم به) أى تتم زيارة البيت بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن فى العمرة كطواف الزيارة فى الحج فكما تقـدم قطع التلبية هنالك على الاشـتغال بالطواف فكذلك ههنا (ولنا) حديث ابن مسعود (أن النبى صلى الله عليه وسلم فى عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر) الاسود وقوله (ولان المقصود هو الطواف) بيانه أن هذا الطواف نسك مقصود فى هذا اليوم فكان كالرمى فى كونه نسكا مقصودا فى ذلك اليوم فكما أن التلبية تقطع عند افتتاح الرمى تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجامع أن كلا منهما أول نسك مقصود فى يوم فان قيل فعلى هـذا ينبغى أن يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتـدأ بطواف القدوم لانه أول نسك مقصود فى هذا اليوم فالجواب أنا لا نسلم أنه مقصود لان المراد به ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روى أنه عليـه السلام أردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة قال (ويقيم بمكة حلالا) المتمتع اذا حل من عمرته يقيم بمكة حلالا (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا فلو أحرم قبـل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة فى العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذا لو أحرم من الحرم فى غير المسجد جاز لما ذكره فى الكتاب

فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صـلى الله عليه وسـلم فى عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعى وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت فى عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا أن النبى صلى الله عليه وسـلم فى عمرة القضا قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عنـد افتتاحه ولهـذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمى قال (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم

كان متمتعا فتحرير الضابط للتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافها فى أشهر الحج عن احرام بها قبلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر الى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبـل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا فى قول الكل لانه صار حكمه حكم أهـل مكة بدليل أنه صار ميقاته ميقاتهـم وقولنا ثم حج من عامه يعـنى من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما فى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة فى رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته فى العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بافعال العمرة والحج فى أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخر الى قابل فتحلل بها فى شوال وحج من عامـه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هـذه الافعال معتـدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيـد الذى ذكرناه آخرا أعنى قولنا عن احرام بها (قوله فيطوف لها ويسعى الخ) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صـدر وذكر من الصـفة الحلق أو التقصـير فظاهر لزوم ذلك فى التمتع وليس كـذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق بمنى كان متمتـعا وهو أولى بالتمتع ممن أحرم بالحج بعـد طواف أربعـة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفا (قوله هكذا فعل الخ) أما أن أفعال العمرة ما ذكر غير الحلق أو التقصير فضرورى لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه فى بحث القران من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم أن التقصير عند المروة لا يكون الا فى عمرة غير أن عند البخارى ومسـلم قصرت أو رأيته يقصر عن رأسـه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثانى لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله وقال مالك كما وقع بصره على البيت) وعنه كما رأى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذى عن ابن عباس أنه عليه الصـلاة والسـلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبى عليه الصـلاة والسلام قال يلبى المعتمر حتى يستلم الحجر (قوله ولهذا يقطعها الحاج الخ) انما تتم هـذه الملازمـة لو كان الرمى هو المقصـود فى الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب فى التقرير على رأينا أن يقال كما لم تقطع التلبيـة فى الحج قبل الشروع فى الافعال كذا لا تقطع فى العمرة قبله فبطل قولكم بقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام أن يقال كما أنها

(قوله ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خـلاف القياس كيف يصير مقيسا عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ماذكره فى آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعنى خلا أنه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكى سواء ولا تحية للمكى و (يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له فى الحج) وقوله (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعنى طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل فى طواف التحية أو لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل انما شرع فى طواف بعده سعى ولا سعى ههنا لانه وجد مرة وفى هذا الكلام دلالة على أن طواف التحية مشروع للتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله (وعليه دم التمتع) ظاهر وقوله (خلافا للشافعى) يعنى أنه يقول لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج (ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه) وهو الاحرام بالعمرة لانه طريق يتوسل به الى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما ذكر فى القران أن نفس الحج لا يصلح أن يكون ظرفا وقوله (وهذا أفضل) يعنى من متمتع لم يسق الهدى وقوله (على ما رويناه) يريد به قوله قالت عائشة رضى الله عنها كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (لان له ذكرا فى الكتاب) يريد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد (ويلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق) فى فصل قبيل القران والشروع

أما المسجد فليس بلازم وهذا لانه فى معنى المكى وميقات المكى فى الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا أنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذى تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع الى أهله) على الوجه الذى بيناه فى القران (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدى وهو فى هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعى رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور فى النص وقته على ما بينا (والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا فى القران (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبى صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة (فان كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لحديث عائشة رضى الله عنها على ما رويناه والتقليد أولى من التجليل لان له ذكرا فى الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى أن يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدى وهو أفضل من أن يقودها لانه صلى الله عليه وسلم أحرم بذى الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه أبلغ فى التشهير

لم تقطع فى الحج الا عند الشروع فى المقاصد وهو الوقوف عندك يجب فى العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع فى مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس بلازم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا طواف التحية لانه فى حكم أهل مكة ولا طواف قدوم عليهم (قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) أى للتحية (وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة) سواء كان رمل فى طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لانه قد أتى بالسعى مرة) قيل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه اه ولا يخلو من شئ فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزأه عن السعى لا أنه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود أن السعى لا بد أن يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تنفل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعى الحج ومن قيد إجزاءه بكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان (قوله فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة فى أشهر الحج مثل ما ذكرناه فى القران والى آخر ما ذكرناه فيه (قوله خلافا للشافعى) فانه لا يجزئه الا بعد احرام الحج (قوله لانه أداه بعد انعقاد سببه) لا شك أن سببه التمتع اللغوى الذى هو الترفق لترتيبه على التمتع فى النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لمخالفته قوله آنفا سواء رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام ومأخذ ما نقلوا وجوب كون السعى بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الا أن الكلام فى طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتأمل (قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعى بعد الطواف الا أن يكون فى بمعنى عن كما قالوا فى حصول صورة الشئ فى العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتقانى أى المتمتع الذى يسوق الهدى أفضل من المتمتع الذى لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ما لبى أو لم يلب والمراد من المتمتع الذى أراد التمتع لانه قبل الاحرام لا يكون متمتعا اه ولا يخفى عدم ملاءمته لسياق الكلام وافضائه الى التكرار

الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال (وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد) رحمهما الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والاشعار هو الادماء بالجرح لغة (وصفته أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من الجانب الايمن أو الأيسر) قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج اذا ورد ماء أو كلأ أو يرد اذا ضل

ومأخذ الاشتقاق علة للمرتب والعمرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يتحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لا أن الحج معتبر جزء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين أحدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني أنه على ذلك التقرير كان يلزم أن لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما بجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم أنه لم يعتبر في السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزأ من السبب أو شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائز اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجئ وقتها الان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كأنه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع الا أن يستلزم خلافه إحداث قول ثالث فيتم المراد (قوله الا اذا كانت لا تنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لا تنساق (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهة اليمين واليسار وعلى أن صفته حالة الاشعار كان ما ذكر فأما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنه فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا أن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن علية بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسند أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي موطا مالك عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا أهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن أحد أشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من

في الاحرام بالتلبية أولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل أولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدي أفضل من القود لان النبي صلى الله عليه وسلم سيقت هداياه اذ أحرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا والاشبه) يعني الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا فالاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي أحق بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا ينفر ولا يطرد عن الماء والكلا (أو يرد اذا ضل

---

(١) قوله لا يشترط قيده في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يفيد قيده في السببية وكلاهما صحيح اهـ كتبه مصححه

وانه فى الاشعار أتم لانه ألزم) لان القلادة قد تحل وقد يحتمل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثلة) والمثلة هى أن يصنع بالحيوان مايصير به مثلا وقيل هى ايلام ماوجب قتله أو أبيح قتله (فقلنا بحسنه ولابى حنيفة أنه) أى الاشعار (مثلة وانه) أى فعل المثلة (منهى عنه ولو وقع التعارض) بين كونه سنة و بين كونه مثلة (فالترجيح للمحرم) فان قيل النهى عن المثلة كان باحد والاشعار عام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فأين التعارض أجيب بان عمران بن الحصين روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ماقام خطيبا الانهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا أقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط أو للاحتراز عن

وانه فى الاشعار أتم لانه ألزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضة جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابى حنيفة أنه مثلة وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبى صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لايمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان أبا حنيفة كره اشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا للعمرة على ما بينا فى متمتع لا يسوق الهدى (الا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما بينا (وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية فى حق من ساق الهدى وفى حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بينا

فعله صلى الله عليه وسلم يستمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ماصرنا اليه من الاشعار فيهما اجلالا للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثانى فلا نعلم صريحا فى وصفه كيف كان لكنه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها الاثبات فعل فيها وهى تساق اليه ذلك والله أعلم بجلية كل حال (قوله لانه ألزم) لان القلادة قد تحل أو تنقطع فتسقط (قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم) قد يقال لا تعارض فان النهى عنه كان باثر قصة العرنيين عقيب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثلة ما كان هديا أو أنه ليس بمثلة أصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه الطحاوى من أن أبا حنيفة انما كره إشعار أهل زمانه لانهم لا يهتدون الى إحسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون فى اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية (قوله لان المشركين لا يمتنعون الا به) قد يقال هذا يتم فى إشعار عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لا فى إشعاره هدايا حجة الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أجلوا قبل ذلك فى فتح مكة فى الثامنة ثم بعث عليا رضى الله عنه فى التاسعة يتلو عليهم سورة براءة و ينادى لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بمال لسيد المسلمين (قوله وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى) يعنى لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهار التأسف على تأتى الاحلال ليشرح صدر أصحابه بموافقته لهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدركت ما فاتنى لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة أى مفردة لم أقرن معها الحج وتحللت يفيد أن التحلل لا يتأتى الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعا والثابت عندنا أنه حج قارنا على ما قدمناه (قوله وهذه الافضلية)

تكرار النسخ وقوله (واشعار النبى صلى الله عليه وسلم) جواب عما قال الشافعى انه مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدبرت) أى لو علمت أولا ما علمت آخرا (لما سقت الهدى) وقصة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بان يفسخوا إحرام الحج و يحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يحلق أولا فاعتذر النبى عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ و بين فيه أن سوق الهدى يمنعه عن التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذى تلونا يعنى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج

(قال المصنف فمن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم ما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أى أقول قال الاتقانى برفع الميم لا النصب لان حتى ليست غاية لفساد المعنى اهـ وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ماصرحوا به والظاهر أنه منصوب ولا يلزم الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل المحرم بالحج الى وقت معلوم معلوم مما سبق فتأمل

(١) قوله قد أجلوا كذا هو فى بعض النسخ بالجيم بعد الهمز والمعنى عليه صحيح أى أخرجوا عن مكة ورسمت فى بعض النسخ بالخاء تحريفا وقوله بعد لسيد المسلمين فى بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحيح كتبه مصححه

وقوله (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لزم قيمتان كما قبل الوقوف أجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه وأما بالنسبة الى ما عداه فليس بباق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها الا لضرورة وهي

(واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله

أي أفضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه اه قال في شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اه وما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم أن فيما بعد الحلق البدنة والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيأ أولا فان أوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) يحتمل نفي الوجود أي ليس يوجد لهم حتى لو أحرم مكي بعمرة أو بهما وطاف للعمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سيأتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وذلك يبطل التمتع فأفاد أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفائه وعن ذلك أيضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قالوا وخص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم بأهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك أن تصوم يوم النحر ولا أن تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو أن مكيا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه أو جمع بينهما كان متمتعا أو قارنا آثما بفعله إياهما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بحمل ما قدمناه من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض سببا للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز وأساؤا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا اه ومن حكم هذا الدم أن لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في أشهر الحج من المكي لا للتمتع منه

بالنسبة الى التحلل لا غير واذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجلها شئ كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وقوله (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) اعلم أن أهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند أبي حنيفة وأصحابه وإمامهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولو تمتعوا جاز وأساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين الآفاقي وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي أن لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع أجاب الشافعي بأن ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولاجل هذا قلت إنه لا دم عليهم ولنا

قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح ذلك حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز

(قوله ولو تمتعوا جاز وأساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء وأما الذي يدل عليه كلام المصنف في هذا الباب فبطلان تمتعهم كما لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح حقيقة له) أقول يجوز أن يكون من قبيل ألم ذلك الكتاب

وهـذا فاش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم فى ذلك بعض الآفاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤن ومعتمد أهل مكة ماوقع فى البدائع من قوله ولان دخول العمرة فى أشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل فى بعض وجوه التأويل أى للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بأن لايدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقى ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد فى حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة فى أشهر الحج فى حقهم فبقيت العمرة فى أشهر الحج فى حقهم معصية اهـ وفيه بعض اختصار والذى ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا فى جواب الشافعى لما أجاز التمتع للمكى وقال فى بعض الاوجه نسخ منع العمرة فى أشهر الحج عام فيتناول المكى كغيره فقالوا أما النسخ فثابت عندنا فى حق المكى أيضا حتى يعتمر فى أشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ماسنذكره ان شاء الله تعالى فانكار أهل مكة على هذا اعتمار المكى فى أشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك وان كان لعلمهم بأن هذا الذى اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على أنه حينئذ انكار لمتعة المكى لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه فى اجازة العمرة من حيث هى مجرد عمرة فى أشهر الحج ومنعها وجب أن يتفرع عليه مالو كرر المكى العمرة فى أشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها له وأن المنع ليس الا لتمتعه لا يتكرر عليه لان تكرره لا أثر له فى ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للآفاقى فقط ينبغى أن يتكرر الدم بتكررها والله أعلم وانما النظر بعد ذلك فى أولى القولين ونظر هؤلاء الى العمومات مثل دخلت العمرة فى الحج وصريح منع المكى شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعا فيبقى فيما وراءه على الاباحة غير أن للآخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع الجمع المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة الآتية من قبل تعدد السفر أو اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالآفاقى والنظر بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لى بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكى فى أشهر الحج سواء حج من عامه أولا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قولهم العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور لا يعرف الا من كلام الجاهلية دون أنه كان فى شريعة ابراهيم عليه السلام أو غيره ولم يبق الا النظر فى الآية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك الخ تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا فى تعليله بأن تجويزه للآفاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكى لعدمه ولا شك أن عدم الحرج فى عدم الجمع لا يصلح علة لمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضى أن يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج فى عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم يحرج فى عدم الجمع لا يحرج فى الجمع فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه فى الجمع موقعا العمرة فى أشهر الحج ثم لا شك أن منع نفس العمرة فى أشهر الحج للمكى متعين على الاحتمال الاول الذى أبديناه فى قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الخ وهو أن العمرة لا تتحقق منه أصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع إما المنع للعمرة أو الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت العمرة غير أنى رجحت أنها تتحقق ويكون مسيئا أخذا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح أهل المذهب من أبى حنيفة وصاحبيه فى الآفاقى الذى يعتمر ثم يعود الى أهله ولم يكن ساق الهدى ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بأن من شرط التمتع مطلقا أن لا يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعا مع ارتكاب النهى كبيع الحر ليس ببيع شرعى ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة عليه فان قيل فما الجواب عن استدلاله باطلاقه قلت لا اطلاق ثمة بل كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لنا وتقريره شرع المتعة والقران لاجل الترفه (باسقاط إحدى السفرتين) وهو ظاهر والترفه بذلك فى حق الآفاقى لان غيره لايشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه واعترض بوجهين أحدهما أن النص ان كان يقتضى ماذكرتم على مازعمتم لكن تخصيص الشئ بالذكر لايدل على النفى عما عداه والثانى أن الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه أهل الجاهلية من تحريمهم العمرة فى أشهر الحج والنسخ يثبت فى حق الناس كافة ورجوع الاشارة الى ماذكرتم ينافى ذلك وأجيب عن الاول بأن تخصيص الشئ بالذكر كما أنه لايدل على نفى الحكم عما عداه لايدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى الى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثانى بأن النسخ ثابت عندنا فى حق المكى أيضا حتى لواعتمر فى أشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لايدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته كما قطع متعة الآفاقى اذا رجع بين النسكين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نقصت عن متعة الآفاقى بصيرورة دمه دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكى حتى لايكون له متعة ولاقران) هذا راجع الى تفسير حاضرى المسجد الحرام فعندنا هم أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أولم يكن وعند الشافعى هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكى) متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولاقران يعنى ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكى حتى لايكون له متعة ولاقران بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ وانما نسلك فى منع العمرة فى أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لأنه بناه على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء فى بعض الاوجه أن المراد للحج أشهر واللام للاختصاص وهذا انما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد أن الحج فى أشهر معلومات فيفيد أنه يفعل فيها لا فى غيرها وهو لايستلزم أن لايفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدار احتجاج الشافعى على أن نسخ ترك العمرة فى أشهر الحج عام فى حق المكى وغيره ومعلوم شرعية الحج فى حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام لاينفيه اذ مرجع الاشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهى تستعمل فيما لنا أن نفعله والتمتع لنا أن نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مرادا لجىء مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة فى أشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذى رددناه وعلى تقديره أيضا لايفيد لانا نجيز للمكى العمرة فى أشهر الحج فان أريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج فى النص فهو أول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علينا دليل التخصيص أعنى قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام بكونه ملما بأهله بين أدائهما فلم يكمل معنى الارتفاق فى حق أهل مكة بشرعهما فى أشهر الحج بخلاف الآفاقى فتقاصر عن ايجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الآفاقى فعدّ بناه الى كل من ألم بأهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الآفاقى فى أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم حج من عامه لايكون متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لايلم بأهله بهذا المأخذ الا أن أبا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الآفاقى بان كان ساق

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام) أقول قال النسفى فى تفسيره اختلفوا فى المراد بحاضرى المسجد الحرام فعند أبى حنيفة رحمه الله هم أهل المواقيت وهى ذو الحليفة والجحفة وقرن ويلملم وذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أومن أهل ماوراءها الى مكة فهو من حاضرى المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضرى المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعى رحمه الله (قوله لكن تخصيص الشئ بالذكر لايدل على النفى عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالمفهوم حتى يرد ماذكره بل بمنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النفى عمن كان من حاضرى المسجد الحرام فتأمل وبعدما كتبت هذا راجعت البدائع فوجدته قد استدل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الالمام قطع متعته) أقول أنت خبير بان قوله ان الالمام قطع متعته ان كان صحيحا فى نفسه يلزم بطلان المتعة ولايصح ماقاله ولو تمتع واجاز وأساؤا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأنى له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بيانية

لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة من التابعين

الهدى أولا لفعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتى واذا علمت هذا فمقتضاه مع ماقدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القرآن الكريم وألفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة فى أشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه أيضا فيقتضى فى المكى اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم بهما من الميقات فى أشهر الحج ثم فعلهما أن لا يكون القران الشرعى المستعقب الحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ماذكروه مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا خص المكى بالقران لانه لاتمتع له فى مثل هذه الصورة لانه ملم بأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ماأعلمتك بل ويقتضى أيضا بأدنى تأمل وجوب الدم جبرا على الآفاقى اذا عاد وألم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكى اذا تمتع لارتكابه النهى وأنت علمت أن مناط نهيه وجود الالمام وهو ثابت فى الآفاقى الملم والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالآفاقى) قالوا أشار الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاخلاله بميقات أحد النسكين لانه ان أحرم بهما من الحرم أخل بميقات العمرة أو من الحل فبميقات الحج للمكى فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين ألا ترى لو أن آفاقيا جاوز الميقات ثم أحرم بهما وفعلهما أنه يكون قارنا و يلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا لصح قران كل مكى بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال فى آخر الباب والقران منه أى من التمتع هذا ثم قيد المحبوبى قران المكى بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلا قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل مادام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهلها لما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقا بأهله كالآفاقى اذا قصد بستان بنى عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاقى اذا قدم بعمرة فى أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ماقدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز مالم ينتقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت من أن القران من ماصدقات التمتع بالنظم القرآنى و يلزم فيه وجود أكثر أشواط العمرة فى أشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج فى أشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا فى القران كما هو فى التمتع وماعن محمد فيمن أحرم بهما وطاف لعمرته فى رمضان أنه قارن ولا دم عليه مراده به القارن بالمعنى اللغوى اذ لا شك فى أنه قرن أى جمع ألا ترى أنه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعى نفى الملزوم الشرعى والحاصل أن النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان فى الجاهلية وذلك بفعل العمرة فى أشهر الحج فان كان مع الجمع فى الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفى وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة وهو فى الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما أعتقده مقتضى الدليل فسأذكره من قريب ان شاء الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

ان

(لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى) قال المحبوبى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكى الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ماذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن) ابن عباس و (عدة من التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس بصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفرا من أهله والمتمتع من يترفق بأداء النسكين فى سفرة واحدة

(واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا) على ماذكره فى الكتاب وهو واضح وقوله (بخلاف المكى) متصل بقوله واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا يعنى الآفاقى اذا فعل ذلك لا يكون إلمامه صحيحا بخلاف المكى (اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم أو الى مكة وليس ههنا بموجود لكونه فى الحرم أو فى مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدى لا يكون متمتعا فلأن لا يكون اذا لم يسق كان أولى وقوله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب ذهب الشافعى الى أنه اذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لا يكون متمتعا وان أدى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان أدى أربعة أشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه قول الشافعى أنه لم يجمع بين النسكين فى أشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك أن الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ماذكر فى الكتاب أن الاحرام شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلاة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قيل اذا لم يعارضه نص فان ثلاث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة النص الناطق برباعية الظهر قوله (فان طاف لعمرته قبل أشهر الحج) ظاهر مما ذكرناه قوله (وهذا) اشارة الى أنه لم يكن متمتعا وأراد بالنسك العمرة ومعناه أن نسك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فان طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا فى حكم الاتمام فى حق عدم الفساد فكذا فى حق كونه غير متمتع (ولان الترفق) انما يكون (باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج) فلا بد أن توجد الافعال كلها أو أكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعى يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه أداهما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وانما يعتبر أداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (وان طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام فى أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق بأداء الافعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج

أن عود الآفاقى الفاعل للعمرة فى أشهر الحج الى أهله ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل إلحاقا العوده بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفى استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى أو أمر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول التابعين وقول من نعلمه قاله منهم مطلق والظاهر أنهم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام اذ لا سنة ثابتة فى ذلك من روايتهم روى الطحاوى عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى أن المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازى فى كتاب أحكام القرآن والذى يظهر من مقتضى الدليل أن لا تمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الآفاقى الى أهله ثم عوده وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أى مكة ومن ألحق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام فأفاد مانعية الالمام عن التمتع وعليته لعدم الجواز بقيد كونه فى مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام الى ما بغير حاضرى المسجد الحرام من الاهل تبتنى على إلغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد فى التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرفق التام بشرعية العمرة فى أشهر الحج المنتهض مؤثرا فى ايجاب الشكر اذا حج فى تلك الاشهر التى اعتمر فيها اتماه وللآفاقى لا لحاضرى المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الآفاقى بمنع العمرة فى أشهر الحج بخلاف الآفاقى فكان فائدة شرعية العمرة فيها فى حق الآفاقى هو الظاهر فناسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل فى الحرم ظاهر الاعتبار فى المنع من التمتع فلا يجوز إلغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام فى أشهر الحج) أى فى كونه متمتعا اذا حج من

(قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) لما ذكر أن المتمتع هو الذي يترفق بأداء النسكين في سنة واحدة في أشهر الحج احتاج الى أن يبين الاشهر فقال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لابد له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة أي أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه قوله (كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلاثة وأما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته (ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلاثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تظهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة الى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضي عشر ليال وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا لأنه خرج وقت الحج ألا ترى أن طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز أن يكون في غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الاركان وجب أن يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما وحينئذ جاز (٢٢٠) أن يكون ذو الحجة الى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعول في ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب أن ذكر أحد العددين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته وأداء الحج لا يصح فيهما أجيب بأن بعض أفعاله يصح فيهما ألا ترى أن الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الاعادة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي الواجب في الحج وقوله (وهذا) أي ما روي عن العبادلة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كله) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بأن ذلك عند عدم الالباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملبس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج في أشهر والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روي عن العبادلة وغيرهم

قال (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله

عامه فالمذاهب ثلاثة مذهبنا يصير متمتعا اذا أدى أكثر أفعال العمرة في أشهر الحج وان أحرم بها قبلها ومذهب مالك اذا أتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج وهو بناء على أن الاحرام ركن وعندنا هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران أيضا أن يفعل أكثر أشواط العمرة في أشهر الحج ذكر في المحيط أنه لا يشترط وكأنه مستند في ذلك الى ما قدمناه عن محمد رحمه الله فيمن أحرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان أنه قارن ولا هدي عليه وتقدم أنه غير مستلزم لذلك وأن الحق اشتراط فعل أكثر العمرة في أشهر الحج لما قدمناه (قوله كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) العبادلة في عرف أصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله ابن

(قال المصنف ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي عشر والثاني عشر على ما سبق (قوله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أي كيفية دلالة لفظ الاشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روي عن العبادلة وما ذكر من المعقول (قوله والظرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الاصوب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مرادا الخ) أقول فيه بحث

وقوله (فان قدم الاحرام عليها) أى على أشهر الحج (جاز احرامه) عندنا (وانعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده) فلا يتحقق قبل أوانه فان قيل المذكور فى الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمدعى وقوعه احراما للعمرة فالجواب أن الاحرام اذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء من النهار فانه يكون شارعا فى النفل (وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل أشهر الحج لكنه مكروه أجيب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لئلا يقع فى المحظور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أى يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (وايجاب أشياء) كالسعى والرمى وأمثالهما (وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعنى الميقات لا يقال هذا كله تعليل فى مقابلة النص وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج فى غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفى ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفى بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الاول هو ما ذكره فى الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعنى أقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو فى هذا الوجه متمتع والثانى ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك) وقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك وفيه أيضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو أن يخرج من مكة ويجاوز الميقات وعاد الى أهله ثم حج من عامه ذلك وفى هذا الوجه ليس بمتمتع لانه ألم بأهله إلماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم وقوله (أما الاول) أى الوجه الاول وانما صار فيه متمتعا (لانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج) من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ومثله متمتع (وأما الثانى فقيل هو بالاتفاق) ذكر الجصاص أنه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره فى المحيط

(فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا) خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء وايجاب أشياء وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفى بعمرة فى أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الاول فلانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج وأما الثانى فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم التمتع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم وفى عرف غيرهم أربعة أخرجوا ابن مسعود وأدخلوا ابن عمرو ابن العاص وابن الزبير قاله أحمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذ أدخل ابن مسعود وأخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى أن سبب غلبة لفظ العبادلة فى بعض من سمى بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم نحو مائتى رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبد الله اذا أطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى لفظ العبادلة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة فى اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة فى وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخارى وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى وكذا أخرجه أيضا عن ابن مسعود وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطنى عنه قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه الاشهر ليست أشهر العمرة انما هى للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء أيام منى وعن أبى يوسف أنه أخرج يوم النحر عنها فهى شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة واستبعد باستبعاد أن يوضع لأداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفائدة كونه من أشهر الحج تظهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف القدوم وسعى وبقى على احرامه الى قابل فانه لا سعى عليه عقب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعى معتدا به وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع أنه يكره الاحرام بالحج فى غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقى محرما الى قابل فحج كان متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم ويوجب أن يوضع مكان قولهم وحج من عامه ذلك فى تصوير التمتع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولذا اذا أعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهة للثانى وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضى الى الوقوع فى محظوره (قوله أما الاول) وهو ما اذا اتخذ مكة

(قال المصنف فان قدم الاحرام عليها جاز احرامه) أقول ومن تقرير الدليل يظهر وجه النظر بع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفة وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالتحريمة فانه شرط متصل (قوله فان قيل المذكور الخ) أقول يعنى قوله لانه ركن عنده

وقول المصنف ملبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل أن يكون في كونه متمتعا وفي كونه لا يكون متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبي عصمة سعد بن معاذ أن ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير قول أبي حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالملم بأهله ولأبي حنيفة أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى أهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى عاد وحج والحاصل أن الاصل عنده أنه ما لم يصل الى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى أهله وانما قال فوجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فصار الى ايجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا وقوله (فان قدم بعمرة) أي باحرام عمرة (فأفسدها) أي جامع امرأته قبل أعمال العمرة (وفرغ منها) يعني مضى (وقصر) وتحلل (ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في أشهر الحج) أي قضى العمرة التي أفسدها (وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة) يعني اذا كان خروجه الى البصرة في أشهر الحج وأما اذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر وحج (٢٢٢) من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال أبو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب وقوله (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها أتت بغير الواجب عليها) اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولئن كانت واجبة بان اشترت بنية الاضحية فذلك واجب آخر عليها غير ما وجب بالتمتع (وكذلك الجواب في الرجل) وانما خصت المرأة لان السائلة كانت امرأة فوضعت المسئلة على ما وقع وإما لان الغالب من حالهن الجهل ونية التضحية في هدي المتعة لا تكون الا عن جهل ثم لما لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح

(واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر

(فان قدم بعمرة فأفسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله أنه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه (فان كان رجع الى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا) لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترفق بأداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة) لانها أتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)

دارا حتى صار متمتعا بالاتفاق (وأما الثاني) وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا (فقيل هو بالاتفاق) كالاول قاله الجصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبي حنيفة) وفي قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسئلة التي تأتي بعد هذه وهي ما اذا أفسد العمرة ترجح قول الطحاوي ومبنى الخلاف فيهما على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطائف وغيره مما هو خارج المواقيت أولا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا في الاولى لانه لم يترفق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعا في الثانية وهي ما اذا أفسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صحيحين وعنده لا فيكون متمتعا في الاولى لحصولهما صحيحين في سفرة ولا يكون متمتعا في الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين في السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه

اتخذ

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا إلباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذي ذكره الجصاص في كونه متمتعا قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في كوفي أتى بعمرة في أشهر الحج فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة دارا أو أتى البصرة فاتخذها دارا ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوي في هذه المسئلة أن عند أبي يوسف ومحمد لا يصير متمتعا قال الجصاص وهذا سهو والصواب أنه بلا خلاف كما ذكر في الكتاب وفي شرح الامام قاضيخان للجامع الصغير وأما الوجه الثالث اذا اعتمر في أشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة أو الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أما على قول أبي يوسف ومحمد لا يكون متمتعا وذكر الجصاص أن المذكور في الكتاب قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا في شرح الصدر الشهيد ثم ذكر في المحيط على ما نقله الشارح الا أن المصنف اختار قول شراح الجامع الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانها قد حلت قبل الذبح) أقول فيه بحث الا اذا فرض حلقها

اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي بل لا فرق بين أن يتخذها دارا أولا وصرح به في البدائع فقال فأما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هنالك دارا أولم يتخذ توطن بها أولم يتوطن الخ واذا رجعت الى ماسمعت من قريب من أن من وصل الى مكان كان حكمه حكم أهله اذا كان قصده اليه زال الريب ﴿فروع﴾ لو عاد الى أهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يحلق ثم حج من عامه فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو ورقتين فيمن اعتمر في أشهر الحج فقال وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف العمرة أو كله ولم يحل وألم بأهله محرما ثم عاد وأتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد له أنه أدى العمرة بسفرتين وأكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما أن إلمامه لم يصح بدليل أنه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع الى أهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أو لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيأ وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لأهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكأنه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لزمه أن يقضيها من مكة لانه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فقضاها صار ملما بأهله كما فرغ فيبطل تمتعه كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعندهما متمتع لانتهاء سفره الاول فهو حين عاد آفاقي فعلهما في أشهر الحج هذا اذا اعتمر في أشهر الحج وأفسدها فأما اذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيأ وعليه دم فلو عاد الى غير أهله الى موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه الاول أدركه أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركته وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق بأهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفرة الاولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كما لو لحق بأهله هذا وكلام الاصحاب كله على أن الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لان أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام اذا لم يريدوا النسك إلا ما ذكر الطحاوي أنه بمنزلة العود الى الاهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم ألم بأهله أو خرج الى ميقات نفسه ثم عاد وأحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ دارا أولا توطن أولا ثم أحرم من هنالك وحج من عامه يكون متمتعا عند أبي حنيفة لعدم الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا لا يكون متمتعا اه والمعول عليه ما هو المشهور (قوله لحديث عائشة رضي الله عنها) في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال مالك أنفست قلت نعم قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري وأخرجا عن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا

لحديث عائشة حين حاضت بسرف) وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم دعي عنك العمرة أو قال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما روى أبو داود في السنن باسناده الى عائشة قالت نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان الطواف فى المسجد) والحائض منهية عن دخوله (والوقوف فى المفازة) وليست منهية عنها فان قيل لا فائدة فى هذا الاغتسال لانها لا تطهر به مع قيام الحيض أجاب بقوله (وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا) للنظافة وقوله (ولا شئ عليها لطواف الصدر) أى لترك طواف الصدر (لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيى حاضت فقال النبى عليه الصلاة والسلام عقرى حلقى انك لحابستنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس انفرى فلما ثبتت الرخصة للحائض والنفساء

فى ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شئ لان الاصل أن كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وعقرى وحلقى عند المحدثين فعلى ومعناه عقر جسدها وأصابها فى حلقها وجع وقوله (ومن اتخذ مكة دارا) ظاهر وقوله (بعدما حل النفر الاول) يعنى اليوم الثالث من أيام النحر (لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك) كمن أصبح وهو مقيم فى رمضان ثم سافر لا يحل له أن يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل أن يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قبل أن يصبح فانه يباح له الافطار وعلى قول أبى يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا أن يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ما حل النفر الاول وما بقى الوقت لا يصير دينا فى ذمته فيسقط بالعارض المعتبر كالمرأة التى حاضت فى وقت الصلاة يلزمها قضاء تلك الصلاة

ولان الطواف فى المسجد والوقوف فى المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعدما حل النفر الاول فيما روى عن أبى حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

﴿باب الجنايات﴾

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة

مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد وأقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحل منا من لم يكن معه هدى قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا وليس بيننا وبين عرفة الا أربع ليال ثم أهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهى تبكى فقال لها ما شأنك قالت شأنى أنى حضت وقد حل الناس ولم أحلل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الآن قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلى ثم أهلى بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجتك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله انى أجد فى نفسى أنى لم أطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم اه وقد يتمسك به من يكتفى لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجتك وعمرتك لا يستلزم الخروج منهما بعد قضاء فعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل إتمامها ويكون عليها قضاؤها ألا ترى الى قولها فى الرواية الاخرى فى الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وأنطلق بحج فأقرها على ذلك ولم ينكر عليها وأمر أخاها أن يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف للحيض حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى أن سألته انما يقتضى تراخى القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف فى المسجد) يعنى ولا يحل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة فى الطواف فلا يحل لها أن تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه أعلم وأحكم

﴿باب الجنايات﴾

بعد ذكر أقسام المحرمين شرع فى بيان أحكام عوارض لهم وللحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) يفيد مفهوم شرطه أنه اذا شم

﴿باب الجنايات﴾

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكنهم أعنى الفقهاء خصوها بالفعل فى النفوس والاطراف فاما الفعل فى المال فسموه غصبا والمراد ههنا فعل ليس للمحرم أن يفعله الطيب وانما جمع لبيان أنها ههنا أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين لها رائحة طيبة ببدن المحرم أو بعضو منه

﴿باب الجنايات﴾

(قوله أو بعضو منه) أقول لعله تكرار لان قوله ببدن المحرم يغنى عنه ولذا لم يذكره فى قوله ولم يلتصق ببدنه الخ

فان طيب عضوا كاملا فمازاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك فى العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفى المنتقى أنه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق

الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو أن يلصق بدنه أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبى يوسف رحمه الله القسط طيب وفى الخطمى اختلافهم ولا فرق فى المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن أبى يوسف رحمه الله لا ينبغى للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شئ بشم الطيب والرياحين لكن يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهى مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشد مسكا فى طرف ازاره ولا بأس بأن يجلس فى حانوت عطار ولو دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شئ عليه بخلاف مالو أجمره هو قالوا ان أجمر ثوبه يعنى بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع فى الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما فى المجرد ان كان فى ثوبه شبر فى شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر فى الشبر داخل فى القليل وعلى تقدير الطيب فى الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذى تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقى عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية توافقه فى المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذى تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فمازاد) يفيد أنه لا فرق فى وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال فى المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفى الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد الى أن يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على احرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان فى مجلس واحد فان كان فى مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول أولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للاول وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة مالم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه فى المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسألته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شئ عليه وان كان كثيرا وان أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا يوجب التردد وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شئ فلا شئ عليه الا أن يكون مالزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفى الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب * واعلم أن محمدا قد أشار الى اعتبار الكثرة فى الطيب والقلة فى الدم والصدقة قال فى باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما فى العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بأنه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفى المسك مايستكثره الناس ففيه الدم وان كان فى نفسه قليلا وهو ما يستقله

فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شئ لم يجب عليه شئ ذكر أولا أن تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ففصل ذلك بقوله (فان طيب عضوا كاملا فمازاد فعليه دم) وقوله فمازاد فصل فى البين وقوله (وذلك مثل الرأس) ظاهر والفاصل فى الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العادة فى استعمال الطيب لقضاء التفث عضو كامل فتتم به الجناية وفيما دونه فى جنايته نقصان فتكفيه الصدقة

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة فى جميع المواضع الا فى موضعين نذكرهما فى باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة فى الاحرام غير مقدرة فهى نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بحناء فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شئ عليه لانها ليست بطيب وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر محمد فى الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس فى الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فان ادهن بزيت فعليه دم عند أبى حنيفة وقالا عليه الصدقة) وقال الشافعى رحمه الله اذا استعمله فى الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله فى غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهما أنه من الاطعمة الا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابى حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران

الناس فالعبرة لتطييب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر الهندوانى الكثرة والقلة فى نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن نذكر الفرق) أى بين حلق ربع الرأس وتطييب ربع العضو وهو ما ذكرقريبا وسننبه عليه عند ذكره وما فى النوادر عن أبى يوسف ان طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما فى المنتقى (قوله الا فى موضعين) مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنبا أو حائضا أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدورى اقتصر على الاول والاخير كأنه اعتمد على استعلام لزوم البدنة فى الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب اما لان الأحداث متساوية فى الغلظ أو لانهما أغلظ ألا ترى أنهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتها (قوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) فانه يتصدق بما شاء (قوله فان خضب رأسه بحناء) منونا لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضبت امرأة يدها لان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقى وغيره وفى سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائى ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما أو ليلة على جميع رأسه أو ربعه وكذا اذا غلف الوسمة (قوله وهذا صحيح) أى فينبغى أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير أنها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما فى الجوامع ان لبد رأسه فعليه دم والتلبيد أن يأخذ شيأ من الخطمى والآس والصمغ فيجعله فى أصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروى فى مناسكه من قوله وحسن أن يلبد رأسه قبل الاحرام للتغطية مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفى سين الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف فلا شئ عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن أبى حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل الهوام (قوله فان ادهن بزيت) خصه من بين الادهان التى لا رائحة لها ليفيد بمفهوم اللقب نفى الجزاء فيما عداه من الأدهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عمم الزيت فى الحل فانه ذكر الحل كالزيت فى المبسوط (قوله ولابى حنيفة أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الخ) لما كان الواجب الدم عينا باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله أو عضوا لم يكتف بالتعليل بأنه أصل

طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله (الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) يعنى أن التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله عليه الصلاة والسلام (الحناء طيب) قاله حين نهى المعتدة أن تختضب بالحناء (وان صار ملبدا) بان كان الحناء جامدا غير مائع (فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية) يعنى اذا غطاه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع الرأس أما اذا كان أقل من ذلك فعليه صدقة وقوله (باعتبار أنه يغلف رأسه) أى يغطيه والوسمة بكسر السين وهو أفصح وسكونها شجرة ورقها خضاب وقوله (وهذا) أى تأويل أبى يوسف بالتغليف (صحيح) لان تغطية الرأس توجب الجزاء وقوله (ثم ذكر محمد فى الاصل) يعنى فى مسئلة الحناء (رأسه ولحيته واقتصر فى الجامع الصغير على ذكر الرأس) خاصة وفى ذلك دلالة على أن كل واحد منهما مضمون وقوله (وان ادهن بزيت) يعنى بزيت خالص أما المطيب بغيره فيجئ ذكره (فعليه دم) اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه ظاهر وقوله (أنه أصل الطيب) فان الروائح تلقى فيه فيصير غالية فصار كبيض الصيد فى الاصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله

(قوله يعنى اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليلا كاملا

وهـذا الخلاف فى الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولوداوى به جرحه أوشقوق رجليه فلا كفارة عليـه لانه ليس بطيب فى نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه

الطيب إلحاقا بكسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة فى لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق فى لزوم الدم فى الجزاء فى الجملة احتجاجا على الشافعى فيما اذا استعمله فى غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول أبى حنيفة بعد حكاية قول الصاحبين فى لزوم الصدقة وقول الشافعى وقال فيه فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا (قوله وهذا الخلاف فى الزيت البحت) أى الخالص (والحل البحت) هو بالمهملة الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما ألقى فيه الانوار (كالزنبق) بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد (فيجب باستعماله بالاتفاق الدم) اذا كان كثيرا (قوله وهذا اذا استعمله) أى الزيت الخالص أوالحل لما لم يكن طيبا كاملا اشترط فى لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو أكلهما أو داوى بهما شقوق رجليه أو أقطر فى أذنيه لا يجب شئ ولذا جعل المنفى الكفارة لينتفى الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتى وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق بأكثر فمه فعليه الدم وهـذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا فى لزوم الدم بل ذلك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة فى نفسه على ما ذكرناه آنفا ثم الاكل الموجب أن يأكله كما هو فان جعله فى طعام قد طبخ كالزعفران والأفاويه من الزنجبيل والدارصينى يجعل فى الطعام فلا شئ عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكباج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شئ عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك أما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا تخير فى خصال الكفارة وفى المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا أن يكون كثيرا فعليه دم وما فى فتاوى قاضيخان ان اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم فى قول أبى حنيفة يفيد تفسير المراد بقوله الا أن يكون كثيرا أنه الكثرة فى الفعل لا فى نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا فى الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما فى كافى الحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعنى الكحل ففيه صدقة الا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما فى الكافى المرار الكثيرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير فى الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فألزقه بجراحته أو شربه شربا وفى الفتاوى لو غسل بأشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه أشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم اهـ ولو غسل رأسه بالخطمى فعليه دم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نفى الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحناء مع قتله الهوام فتتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن أبى يوسف ليس فيه شئ وأول بما اذا غسل به بعد الرمى يوم النحر لانه أبيح له حلق رأسه وعنه فى أخرى أن عليه دمين للتطيب والتغليف قيل قول أبى حنيفة فى خطمى العراق وله رائحة وقولهما فى خطمى الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

قوله (وهذا الخلاف فى الزيت البحت) أى الخالص (والحل) أى دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن الياسمين (وما شبههما) كدهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أوشقوق رجليه فلا كفارة عليه) وهو ظاهر وقوله (بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى

(قوله لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى) أقول قال ابن الهمام اذا كان استعماله لعذر يتخير بين الدم والصوم والاطعام اهـ ونحن نقول وهو الصحيح كما سيجىء فى آخر هذا الباب

(وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة

في العراق ولو غسل بالصابون أو الحرض لا رواية فيه وقالوا لاشئ فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل (قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ) لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لابسه فدام يوما أو ليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لأوجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى انسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بمعتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالحاصل أن النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعنده التكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اذ عليه الدم * واعلم أن ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك نحو أن يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احداهما وهي ما للضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهي ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كفر للاولى أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الاكمل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال) يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاشتمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

وقوله (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه أعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يتم فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيصير ناقصا فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء بحسب ذلك فقدر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا يليق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

(غيرأن أبا يوسف أقام الاكثر مقام الكل) لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التى لبسها للناس فكان اللبس فى أكثر اليوم ارتفاقا مقصودا ولكن هذا غير مضبوط فان أحوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع فى وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الاول وقوله (ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به) الاتشاح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر وقوله (خلافا لزفر) هو يقول القباء مخيط فاذا أدخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة وقلنا ما لبس لبس القباء لان العادة فى ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه مأخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد (ولهذا يتكلف فى حفظه) وعلى هذا لو زره ولم يدخل يديه فى الكمين كان لابسا لانه لا يتكلف اذ ذاك فى حفظه وانما أعاد قوله (والتقدير فى تغطية الرأس) ليبنى عليه الفروع وقوله (ما بيناه) هو ما قال أو غطى رأسه يوما كاملا وقوله (ولا خلاف أنه اذا غطى جميع رأسه) ظاهر وقوله (يعتاده بعض الناس) كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا (وعن أبى يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) أى لحقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما تثبت اذا قابلها أقل منها والربع والثلث كثير حكما لا حقيقة وقوله (واذا حلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل) عملا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم للكل (وقال الشافعى يجب بحلق القليل) وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كما فى نبات الحرم

غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف فى حفظه والتقدير فى تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف أنه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم

لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه فى الاسرار وغيره (قوله غير أن أبا يوسف أقام الاكثر مقام الكل) كما اعتبره فى كشف العورة فى الصلاة وعن محمد فى لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفى نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجرى (قوله لانه لم يلبسه لبس المخيط) لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه فى القباء دون أن يدخل يديه فى الكمين انه لا شئ عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير أن يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فان زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الازار بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولا شئ عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفى ادخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا بأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيأتزر به وأن يلبس المكعب الذى لا يبلغ الكعب اذا كان فى وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق ذلك بخلاف الجورب فانه كالخف فلبسه يوما موجب للدم (قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة اعتبار الربع) ان بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم (اعتبارا بالحلق والعورة) حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابداء للجامع أى العلة التى بها وجب فى حلق الربع الدم وهى الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هنالك أكمل منه ثابتة فى تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا ألا ترى أن أبا حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل فى اليوم أو الليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الا لثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها (قوله وعن أبى يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد قولا ونقل فى البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول ولم يحك خلافا فى الاصل وهذا القول أوجه فى النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون

(قوله لان المرء قد يرجع الى بيته) أقول فيه كلام (قال المصنف لانه لم يلبسه لبس المخيط) أقول لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط (قوله وقوله يعتاده بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا) أقول فيه كلام

ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم)

السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذى هو الاكثر فان البادى منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق الا أن يكون نحو جبيرة تشد وحينئذ ظهر أن ماعينه جامعا فى الحلق غير صحيح لان العلة فى الاصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت فى الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذى هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد فى الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله فى الفرع سوى مطلق البعض فان عنى به الربع منعنا وجوده فى الفرع ومن فروع اعتبار الربع مالو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة الا أن يأخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لاشئ عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء لشبه المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لان لها أن تستر بدنها بالمخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطى أذنيه وقفاه ومن لحيته ماهو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن فى جميع ماتقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقتان لما سنذكر (قوله ولنا أن حلق بعض الرأس الخ) هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لانه معتاد صريح فى أن الحكم بحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقدمنا ماينفى فيه وممن يفعله بعض الاتراك والعلوية فانهم يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب الا أن فى هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو للزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط فى اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعنى العادة أن كل من مس طيبا لقصد التطيب كما ورد أو طيب عم به يديه مسحا بل ويمسح بفضله وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا عند قصد مجرد امساكه للحفظ أو للاتلاف من غير قصد أو لغاية القلة فى الطيب نفسه فتتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ماذكر من أن فى حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو الصحيح لا مافى جامعى شمس الائمة وقاضيخان أن على قولهما فى الجميع الدم وفى الاقل منه الطعام وعن أبى يوسف أن فى حلق الاكثر الدم وعن محمد رحمه الله يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجى مثله فيمن بلغت لحيته الغاية فى الخفة وفى المرغينانى حلق رأسه وأراق دما ثم حلق لحيته وهو فى مقام واحد فعليه دم آخر ولو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه فى مجلس واحد فدم واحد وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس مالم يكفر للاول وتقدم فى الطيب مثله اعتبره بما لو حلق فى مجلس ربع رأسه وفى آخر ربعا آخر حتى أتمها فى أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا مالم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هذا فأما مافى مناسك الفارسى من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام الا أن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من أن القدر الذى يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم فى الثلاث كف من طعام عن محمد وهو خلاف مافى فتاوى قاضيخان قال وان نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات ففى كل

(ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد) فان الاتراك يحلقون أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة والارتفاق الكامل تتكامل به الجناية كما تقدم (وتتقاصر فيما دونه) وفى قوله فتتكامل به الجناية اشارة الى دفع قول مالك فانه قال بحلق كل الرأس تتكامل الجناية فأشار الى أن الجناية تتكامل بالبعض أيضا وفى قوله وتتقاصر فيما دونه اشارة الى نفى قول الشافعى رحمه الله أنه يجب الجزاء بالقليل فأشار الى أن الجناية فى القليل قاصرة فكيف توجب الدم وأما حلق اللحية فهو متعارف فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع ومايشبهه معتاد بالعراق وأرض العرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الرأس فألحق به احتياطا لايجاب الكفارة فى المناسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة فى الطيب ليست فى الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل فى الطيب كالربع فى الحلق فى حق الكفارة (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم)

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبه العانة) قيل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالحلق وجب أن يجب بحلقهما دمان وأجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع بدنه بالتنور لم يلزمه الا دم واحد (ذكر في الابطين الحلق ههنا) يعني في الجامع الصغير (وفي الاصل) أي المبسوط (النتف وهو السنة) بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم) قيل قولهما بيان لقول أبي حنيفة رحمه الله لا أنه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما وقوله (أراد به) أي بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق وماذكرتم (٢٣١) ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ماذكر في المبسوط قال بعد ماذكر حلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل أوان التحلل فعليه دم وان حلق ماليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتنور أي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة الشعر بين الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله (وان أخذ من شاربه) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من عادته حلق مقدم الرأس وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (اذا حلق عضوا فعليه دم (وان كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه (وان أخذ من شاربه فعليه طعام (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعرة كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع (قوله لانه عضو مقصود بالحلق) يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة (قوله وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضيخان في الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) تخصيص قولهما ليس لخلاف أبي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله أراد به الساق والصدر وما أشبه ذلك تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ماليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الرأس والابطين وهذا أوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بأن القصد الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق ثم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع مافوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب (قوله فان أخذ من شاربه) أو أخذه كله أو حلقه (فعليه طعام هو حكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير للمراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ماليس بمقصود فصدقة

ولفظة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه صدقة) لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا أن فيه ازالة شئ من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم)

والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اه وما في الهداية انما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن ينظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو ومعها عضو واحد لا أنه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ما شاء (قوله ولفظة الاخذ تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اه فالمصنف ان حكم بكون المذهب القص أخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الحلق لان الحلق أخذ والذي ليس أخذا هو النتف فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان أن السنة هو القص أولا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الابط الحلق ولم يذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الازالة بأي طريق حصلت لتعيين حكمه وأما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط فلا ينافي ما يريده بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شئ حصل حصل المقصود غير أنه بالحلق بالموسى أيسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة أيضا مثله وذلك بخاص منها يصنع للشارب فقط فقول الطحاوي الحلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند أهل الصناعة قصا يسمونه قص حلاقة (قوله لانه لا يتوسل الى المقصود الا به) يفيد أنه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه أفاد أن كونه مقصودا انما هو للتوسل به الى الحجامة فاذا لم تعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل) يريد أن هذا الموضع في حق الحجامة كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لان الضمائر في الافعال كلها

وقوله (تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال عشرة من فطرتي وفطرة ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله (حتى يوازي الاطار) قال في المغرب إطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمها استعارة من إطار المنخل والدف قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم) المراد بالمحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجامة بدليل ذكر اسم الموضع فلا يصح أن يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة ودليلهما ظاهر وأما دليل أبي حنيفة ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متنافيان وأجيب بانه لم يقل بان حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود لذاته الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره وقوله (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل قوله (وان حلق) يعني المحرم (رأس محرم بامره أو بغير أمره) الحالق والمحلوق رأسه إما ان يكونا حلالين أو محرمين أو الحالق حلال والحالق محرم أو بالعكس من ذلك فالاول لا كلام فيه والثاني على الحالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ان كان بغير أمره بأن كان نائما لان من أصله أن الاكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هنالك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة

كلها مثل فان خضب رأسه بالحناء فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه المحرم بعد ما صرح به في أول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق رأسه الا أن تعيين المحلوق رأسه بنفي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق رأسه حلالا أو قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة الا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا أن يكون حلالا ولا يتخير فيه وان كان بغير ارادته بأن يكون مكرها أو نائما الا أنه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا وحتى تحلوا وبين لا تعضدوا شجر الحرم فاذا استحق الشعر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضا الأمن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره اذ لا شك في تأذي الانسان بتفث غيره يجده من رأى ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجبا الا لذلك التأذي الا أنه دون التأذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف أجرى الوجه الاول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق الشعر الأمن انما هو بالنسبة الى من قام به الاحرام حالقا أو محلوقا فان خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصنا به الاول بقي أن المحرم اذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الامن المستحق والارتفاق بازالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة في الادهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتليين الشعر وأصالته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فينبني على عدم الزام المحرم شيأ اذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب أما ان كان حلالا فلأن الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر أمرا محظورا وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أولى قلنا المعاصي انما هي أسباب لعقوبة الآجل وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول أما الحلال فألحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه نصا وأما المحرم فلان المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فان كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا

خلافا للشافعي فيهما فانه يقول لا شيء على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق (اذا كان بغير أمره بان كان نائما لان من أصله أن الاكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا في الحالق ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين لان المأثم ينتفي بهما دون الحكم قيل ذكر المصنف ههنا أن بحلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة وأجيب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عادمه في ستره ويحصل بحلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتما أي بخلاف المحرم المضطر الى حلق رأسه فانه اذا حلقه يتخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة أيام (لان الآفة هنالك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق رأسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم انما لزمه بما نال من الراحة

فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ماينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجناية في شعره (فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ماينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصور ها ردها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث ان كان جزء العلة ولو حكما بأن يأذن المحرم في حلق رأسه لزم عدم الجزاء على النائم بحلق رأسه والا لزم الجزاء اذا نظر الى ذي زينة مقضي التفث فان اختير الثاني وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤيته كما قلنا بنفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك عكره مالو فرض طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شئ لقلت باختيار الاول ونفي الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمني هذا في كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مثلا علق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما (قوله فصار كالمغرور) يعني كما لا يرجع بالعقر على من غره بجريته من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدله وهو مانا له من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون البدل الآخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق بغير اذن لان سببه اختص به (قوله فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) أما في الشارب فلا شك وأما في قلم الاظافير فمخالف لما في المبسوط فأصل الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق وفي المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للحاكم في الحالق هكذا وان حلق المحرم رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق المحرم رأس محرم آخر بأمره أو بغير أمره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة اه وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق رأس محرم وأما في الحلال فتقتضي أن يطعم أي شئ شاء كقولهم من قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء وارادة المقدرة في عرف اطلاقهم أن يذكر لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق وان كان ماذكرناه أنه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جاريا في قص الاظفار فيصدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم أظفار الحلال (قوله فان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه أكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان في مجالس فكذا عند محمد) أي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر في رمضان في أنه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة

فصار كالمغرور) اذا ضمن العقر لا يرجع (٢٣٤) على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الحالق حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شئ بالاتفاق وفي المحلوق الخلاف المذكور وقوله (في مسئلتنا) أراد به ما اذا كان الحالق محرما وقوله (في الوجهين) أراد به ما كان بأمره أو بغير أمره وقوله (فان أخذ) يعني المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطعم ماشاء والوجه فيه ما بينا) يعني قوله ان ازالة ماينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) اشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله حلق رأس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب في الالباس عليه شئ فكذلك ههنا وذلك لان في الحلق وأخذ الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفث غيره وليس في إلباس المخيط ذلك لكن التأذي بتفث غيره أقل من التأذي بتفث نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجناية من نوع واحد) يعني تسمية ومعنى أما تسمية فلأن الكل يسمى قصا وأما معنى فلأن الارتفاق من حيث القص وهو شئ واحد

(قوله بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب عليه في الالباس شئ فكذلك ههنا) أقول وجوابه أن الفارق ظاهر لان بمجرد لبس المخيط لا يلزمه شئ بل بدوامه يوما ولدوامه حكم الابتداء فيكون في ابقائه عليه مقصرا بخلاف الحلق منها

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعني أن المحرم اذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبه كفارة الفطر) وهما يقولان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل أنها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر وبالنظر الى ذلك لا تتداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال

لان مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة (وان قص يدا أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (وان قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه أربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير أنه لابد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعذار ومن المعلوم أن الاعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه اللائق بالجود الا أن يوجبه موجب آخر كما أوجبه في آي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق بآي السجدة في الكتاب انما هو في تقييد التداخل بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجبه في الاصل أعني آي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ للحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما اذ لا داعي لمن أراد قص أظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا أن يكون فيه إجماع وفي المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس أو حلق رأسه ولحيته وابطيه أو جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس أيضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد ربع رأسه ثم في مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق) أى حلق الرأس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الرأس بكله بناء على أنه معتاد والمعتاد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا أنه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الرأس أثبته بالعادة اذ القصد اليه

ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا اختلافهما فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجالس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق الابطين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزاء بين ما كان المجالس متحدا أو مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فثمة ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعلها كذلك وقوله (وان قص يدا أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور في الكتاب) أى القدوري (أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما أوجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمناها مقام الكل) وهو في موضع الحال أى انها أقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها اقامة مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

(لانه يؤدي الى مالا يتناهى) لانه اذا أقيم الثلاثة مقام خمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرّا دفعا للتحكم والمراد بقوله الى مالا يتناهى الى ما يتعسر اعتباره لان الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزء الذى لا يتجزأ فلا بدله من تأويل وذلك ما قلنا (وان قص خمسة أظافير متفرقة) بالجر صفة للمعدود كما فى قوله تعالى سبع بقرات سمان (من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد) بجامع أنه قص خمسة أظافير ولا تفرقة فى ذلك بين أن تكون من يد واحدة أو من يد ورجل (وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن الدم انما يجب عند تكامل الجناية بنيل الراحة والزينة و) هذا ليس كذلك لانه (بالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد) فان من يأخذ شيأ من مقدم رأسه وشيأ من مؤخره فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع (واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة) ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين (وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء) حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء وقوله (وان انكسر ظفر المحرم) ظاهر وقوله (والآية نزلت فى المعذور) قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مرّ بى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهى وأنا أوقد تحت قدر لى فقال أيؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فأنزل الله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كما ذكر فى الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لقدرناه بستة أيام لانه لما تقدر الطعام بستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم فى كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الاشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعنى خلافا للشافعى فانه يقول لا يجزئه الطعام الا فى الحرم لان المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه عبادة فى كل مكان (قوله

لانه يؤدى الى مالا يتناهى (وان قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبى حنيفة وأبى يوسف) رحمهما الله تعالى (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شئ عليه) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم (وان تطيب أو لبس مخيطا أو حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت فى المعذور ثم الصوم يجزيه فى أى موضع شاء لانه عبادة فى كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا

على وجه العادة فلن يقصد به ليس الا لنيل الارتفاق لا أنها هى المناط للزوم الدم ولا شك أن أدنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد وان كان فى اليدين أكمل وفى الكل أكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالى بكونه غير معتاد (قوله لانه يؤدى الى مالا يتناهى) كلام خطابى لا تحقيقى أى كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا كالظفرين ثم يقام أكثرهما وهكذا الى أن يجب بقطع جوهرين لا يتجزآن من قلامة ظفر واحد (قوله وبالقلم على هذا الوجه يتأذى) بخلاف ما قست عليه من الطيب والحلق فى مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فانتفى الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف أربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء هذا وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا فى الحال ولا يبدل بالصوم (قوله أو لبس من عذر) بأن اضطر الى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو للمرض أو لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام أو يصوم ثلاثة أيام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العدو مثلا ويأتى غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه (قوله وقد فسرها) أى فسر الكفارة المتخير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك بما ذكرنا وذلك فى حديث كعب بن عجرة فى الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهى فقال ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى أتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفى رواية فأمره أن يطعم فرقا بين ستة أو يهدى شاة أو يصوم ثلاثة أيام وفسر الفرق بثلاثة أصوع وقوله فى الرواية الاولى أتجد شاة فى الابتداء محمول على أنه سأله هل تجد النسك فان وجده أخبره أنه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كى لا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب وهو قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والرواية الاخرى

وقوله (وأما النسك) يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذى يذبحه فى الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق فى حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان) كالاضحية وهدى المتعة والقران فى أيام النحر (أو فى مكان) كما فى دماء الكفارات قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر وأبو يوسف نظر الى كفارة اليمين فى القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه الصلاة والسلام فانه قال أطعم ستة مساكين (٢٣٧) ومحمد نظر الى قوله أو صدقة فانها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

﴿فصل﴾ قدم جناية الطيب ونحوها على جناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تتقدم ولهذا قدم فى هذا الفصل ذكر دواعى الجماع عليه (فان نظر) المحرم (الى فرج امرأته) أى الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها منكبة (بشهوة فأمنى) أى أنزل المنى (لا شئ عليه) من الكفارة (لان المحرم هو الجماع) وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال (ولم يوجد) ذلك (فصار كما لو تفكر فأمنى) فانه لا يجب عليه شئ لما قلنا (فان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) سواء أنزل أو لم ينزل على رواية الاصل (وفى الجامع الصغير) شرط الانزال حيث قال (اذا مس بشهوة فأمنى) ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير (وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرة فان الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون ما ذكرناه وروى عن الشافعى رحمه الله أنه اذا أنزل فسد احرامه

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبى يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

﴿فصل﴾ (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شئ عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفى الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره فى الاصل وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعى أنه انما يفسد احرامه

(قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلا فى كل هدى وجب كفارة فى اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان يعطى أن القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا يأكل منه (قوله وهو) أى الصدقة على تأويل التصدق (المذكور) فى الآية قيل قول أبى حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذى فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسر المجمل بل انه مبين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور فى الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب أن يحمل فى الحديث الاطعام على الاطعام الذى هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

﴿فصل﴾ قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) مخالف لما صحح فى الجامع الصغير لقاضيخان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما فى المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعنى يجب الدم عندنا خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان ممنوعا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه اه وقد يقال ان كان الالزام للنهى فليس

﴿فصل﴾ فان نظر الى فرج امرأته (قال المصنف وعن الشافعى أنه انما يفسد احرامه) أقول يعنى لا حكم فى تلك الصور الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما فى موقعها (قوله وروى عن الشافعى أنه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه تكون كلمة انما فى كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

فى جميع ذلك اذا أنزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج (وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسده وعليه القضاء)

(فى جميع ذلك) يعنى التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أنزل لانه مواقعة معنى (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة فى هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام) لما تقدم أن دواعى الجماع ملحقة به (فيلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق (وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج) بأداء أفعاله (كما يمضى من لم يفسد حجه

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج) أقول أما فى الفرج فيحصل بدونه

كل نهى يوجب كالرفث وان كان الرفث فكذلك اذ أصله الكلام فى الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيأ (قوله فى جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيما دون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المذكور أعنى قوله انما يفسد احرامه فى جميع ذلك اذا أنزل أنه اذا أنزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد مجرد معنى الجملة الاولى وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعى يفسد فى جميع ذلك اذا أنزل فالمعنى ماذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أنزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما فى جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوى ماذكر ثم مذهب الشافعى هو مجموع الامرين فى قول بالصوم صالح لاثباتهما معا فيحمل عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما فى المبسوط والذى فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذى ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض فى تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعنى انما يتعلق به ثم استدل على هذا بعدم فساده بشئ من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائرها لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به فى الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضا مفسد ولان أقصى ما يجب فى الحج القضاء وفى الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة فى الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثانى بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا أنزل معنى وكان يحل الى قولنا فى المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الا أن فى المس بشهوة والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعا بالمرأة أعم من كونه مع انزال أولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذى قست عليه عدم لزوم شئ اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتا للركن الذى هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبله لم يوجد محرم أصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيأ بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعدد الجماع فى مجلس واحد لامرأة أو نسوة والوطء فى الدبر كهو فى القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبى حنيفة وفى أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول أصح فان جامع فى مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولو نوى بالجماع الثانى رفض الفاسدة لا يلزمه بالثانى شئ كذا فى خزانة الاكمل وقاضيخان وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما

من

والاصل فيه ماروى أن رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان فى حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص فى ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع مايصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال فى المبسوط لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا أن عليه بجميع ماصنع دما واحدا لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الاول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو ناسية انما ينتفى بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هى الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأنزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلاشىء عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضى أبى خازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه وعمرته وعليه أن يمضى فيهما وتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعدما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع فى احرام العمرة لانه باق فيقضى الحج فقط ولذا لو أحرم بعمرة فأفسدها ثم أهل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الخ) روى أبو داود فى المراسيل عن يحيى بن أبى كثير حدثنا يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم شك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حجكما وأهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة فى أيهما حدثه به اه قلنا قد رواه البيهقى وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف فى سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفى صحبة أبيه فانه سمع من أبيه واختلف فى صحبة أبيه فمن قال إنه صحابى وإنه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى أبو داود فانه أورد هذا الحديث فى المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لابيه صحبة يجعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابى آخر وليس فى سند أبى داود انقطاع فانه رواه عن أبى توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبى كثير قال أخبرنى يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه فى طريق البيهقى فحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما فى المكان الذى أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وتفرقا الحديث الى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ماسوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة فى مسند ابن أبى شيبة الى من سأل مجاهدا عن المحرم يواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالين فاذا كان من قابل حجا وأهديا وتفرقا من المكان الذى أصابها فيه وروى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع مايصنعون فاذا أدركه من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقى اسناده عنهم وفى موطا مالك من بلاغاته عن على وعمر وأبى هريرة رضى الله عنهم نحوه الا

والاصل فيه ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان فى حجتهما وعليهما الحج من قابل) ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هى نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعنى مثل ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة

كما لو جامع بعد الوقوف) والجامع تغلظ الجناية (والحجة عليه اطلاق ما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام يريقان دما ذكره مطلقا فيتناول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ما يمنعه وهو ههنا موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء فلو أوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ فى مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فايجاب البدنة فى مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما وجب الخ (وعن أبى حنيفة رحمه الله أن الجماع فى غير القبل منهما) أى من السبيلين وقيل من الرجل والمرأة (لا يفسده لتقاصر معنى الوطء) ولهذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع (٢٤٠) وفى رواية يفسده لانه كامل من حيث إنه ارتفاق وعندهما يفسده لانه يوجب الحد وقوله (وليس عليه أن يفارق امرأته) الاصل فيه أن الصحابة رضى الله عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما فى طريق غير طريق صاحبه فمالك رحمه الله أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا وقال زفر رحمه الله يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضى الله عنهم ووقت أداء النسك بعد الاحرام وهذا المعنى ليس بشئ لان القضاء يحكى الاداء فما لم يكن نسكا فى الاداء لا يكون نسكا فى القضاء وقال الشافعى رحمه الله اذا قربا من المكان الذى جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها والمصنف رحمه الله ذكر دليلنا على وجه هو دافع لاقوالهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضى الله عنهم أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا على أنفسهما الفتنة كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل فى حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعى رحمه الله فيما اذا جامع قبل رمى جمرة العقبة) فان حجه يفسد لان احرامه قبل الرمى مطلق أى كامل حيث لا يحل له شئ مما هو حرام على المحرم والجماع فى الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمى فانه قد جاء أوان التحلل وحل له الحلق الذى كان حراما على المحرم

الاحصار

اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن أبى حنيفة رحمه الله أن فى غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه أن يفارق امرأته فى قضاء ما أفسداه) عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا أحرما وللشافعى رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذى جامعها فيه لهم أنهما يتذاكران ذلك فيقعان فى المواقعة فيفترقان ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعى فيما اذا جامع قبل الرمى

أن عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما (قوله اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف) بل أولى لان الجماع قبله فى مطلق الاحرام بخلافه بعده (قوله والحجة عليه ما رويناه) يعنى لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق لفظ الهدى وهو يصدق بالتناول على الشاة كان فى البدنة أكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل فى الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدى كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب الا ليقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الا جزاء تعجيل الاحلال ويكفى فيه الشاة كالمحصر بل أولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضى فيه ولا يحل الا مع الناس غير أنه أخر المعتد به الى قابل ثم لا تجب عمرة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر (قوله فلا معنى للافتراق) وهذا لان الافتراق ليس نسكا فى الاداء فكذا فى القضاء فلم يكن أمر من روى عنه من الصحابة الامر بالافتراق أمر ايجاب بل أمر ندب مخافة الوقوع لظهور أنه لا يصبر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما فى الاحرام الاول فكان كالشاب فى حق القبلة فى الصوم لا لانهما يتذاكران فيقعان لانه معارض بأنهما يتذاكران فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك (قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) يعنى قبل الحلق لانه سيذكر أن الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وحجة اذا أعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا فى

(قوله فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل) أقول وفى فتح القدير الواجب انصراف المطلق الى الكامل فى الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدى كاملة فى الشاة بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف (قوله لان الجماع قبل الوقوف الخ) أقول فعلى هذا يكون الوجه الثانى من تتمة الاول و ينتفى استقلال كل منهما

وقوله (لقوله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث إنه يأمن من الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف ألا ترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشئ بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما) وهو ما روي عنه أنه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروي أنه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه فكان مسموعا وقوله (أولانه) قيل انما ذكره بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فأتى بها ليكون متمسكا بأحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر (٢٤١) الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله أتى بأحد الجائزين فلا يسئل عن كيته وتقريره أن الجماع أعلى الارتفاقات لوفور لذته وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شئ فان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف الزيارة على الوجه

(٣١ — فتح القدير ثاني) المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق أو التقصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أي فيما اذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله (وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج) لو قال للاحرام كان أشمل ليتناول العمرة

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولانه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت (ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية

الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما أسلفناه ثم لا شك أن ليس التمام باعتبار عدم بقاء شئ عليه فهو باعتبار أمن الفساد والفوات وانما أوجبنا البدنة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة رواه مالك في الموطا عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسنده ابن أبي شيبة عن عطاء أيضا قال سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا فيخف أثر الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أرجح مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا أبا عبد الرحمن اني رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال عليك بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته (قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ما لم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

(قوله قيل انما ذكره بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور الخ) أقول فيه أن المستفاد من تلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلا كما لا يخفى (قوله وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار) أقول وهذا مبني على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال بأثره وأما على الوجه الاول فلا حاجة اليه فانه اذا حل محل الاجماع يكون من قبيل المشتهر

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شئ عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر فى الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابى لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا فى حق النساء فهو محرم بهما فى حقهن وهذا مخالف لما ذكره فى الكتاب وشروح القدورى فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيها أيضا معزيا الى الوبرى فى هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شئ للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقى فى احرام الحج فى حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقى محرما بالحج فكذا فى العمرة والذى يظهر أن الصواب ما فى الوبرى لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق فى غير النساء ويبقى فى حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك فى احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له فى الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوى بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر فى الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى عنه ظاهره فيما بعد الحلق فارجع اليه وتأمله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الحلق وما بعده فى حق الوطء لان الذى به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لاجرم أن المذكور فى ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شئ وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان اذ خف الموجب بعد وجود أحدهما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغى أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم يطف العلم بأن فتواه بذلك لوقوع الجناية على احرام أمن فساده ولو كان قارنا أعنى الذى طاف الزيارة قبل الحلق ثم جامع قال فى البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد فى الرقيات فيمن طاف الزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما فى القياس فليس عليه شئ ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهرا أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبى يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثانى لان الجنابة توجب نقصانا فاحشا فيتبين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعنى ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شئ عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا فى البدائع وفيه تأمل فان الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر فى فساده كما فى الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الاكراه لما أباح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الاحرام (بخلاف الصوم) فانه لا مذكر له

(قوله وجعل الاكراه والنوم كالنسيان الخ) أقول كان المناسب لمساق كلامه أن يبين وجه الحاق الاكراه بالنسيان ولم يفعل

﴿فصل﴾

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذى هو بعد الاحرام فى فصل على حدة قوله (ومن طاف طواف القدوم محدثا) طواف القدوم محدثا معتدبه عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعى رحمه الله لايعتدبه) ولايجبر بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما من مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مماينتفى به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولاتجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هى سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبى بكر الرازى (لانه يجب بتركها الجابر) وهو إما الدم على ماقال به بعض مشايخ العراق أو الصدقة كماذكره فى الكتاب وهو مروى عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع فى هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع فى النفل ملزم فى الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة من حيز النزاع فلا يؤخذ فى الدليل والثانى أنه منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا دخلها نقص تجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا أيضا كذلك والجواب عن الاول أن ترك السنة يوجب نقصا ويجبر بالكفارة ألا ترى أن من أفاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لانه ترك سنة الدفع وعن الثانى بان الشرع جعل الجابر فى الصلاة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفى الحج جعله متنوعا فأمكن المصير الى ماتبين به مرتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدورى اختارها المصنف وأما على ماذكره الطحاوى وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف التحية محدثا فلاشئ عليه لانه لو تركه أصلا لم يجب عليه شئ فكذا اذا أتى به محدثا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكلفات (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه أدخل النقص فى الركن) وادخال النقص فى الركن

﴿فصل﴾ (ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وقال الشافعى رحمه الله لايعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هى سنة والاصح أنها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم فى كل طواف هو تطوع (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه أدخل النقص فى الركن

﴿فصل﴾ (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) موافق لما فى عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما فى مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شئ لانه لو تركه لم يكن عليه شئ فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان أبطل بهما المصنف كون الطهارة سنة أعنى قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كافلان بابطاله ولما استشعر أن يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو أول المسئلة فانا نتفيه فى غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لايخلو من كونه فى واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فأظهرنا التفاوت فى الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لايتكلم الا بخير وجه الاستدلال أنه تشبيه فى الحكم بدليل الاستثناء من الحكم فى قوله الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكأنه قال هو مثل الصلاة فى حكمها الا فى جواز الكلام

﴿فصل ومن طاف﴾ (قال المصنف ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) أقول المأمور به فى الآية هو طواف الزيارة على ماسبق لامايعم طواف القدوم فما وجه دلالته على عدم اشتراط الطهارة فى طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتأمل (قوله قال فاذا شرع فى هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ماذكره جواب ماعسى يورد ههنا من أن طواف القدوم سنة لو ترك لايلزم شئ فأولى أن لايلزم بترك الطهارة فيه وظهر بما ذكرنا أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنونية الطهارة بل على مسنونية الطواف ويندفع بحثه الاول فتأمل فانه كلام واه نشأ عن سهو متناه

فيصير ماسوى الكلام داخلا فى الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزى بما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضى ما يقضى الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد للحائض ولنا فى الجواب عن الاول طريقان أحدهما ينتظم الجواب عن هذا وهو تسليم أنه تشبيه فى الحكم لكنه خبر واحد لو لم يلزم نسخه لاطلاق كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه الاكفار بجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسيق به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخا له اذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضى الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة حتى أثمنا بتركها وألزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المفضى الى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ماذكره الشيخ تقى الدين فى الامام روى سعيد بن منصور حدثنا أبو عوانة عن أبى بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهى تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به بأسا وقد انتظم ماذكرناه الجواب عما أورده ابن الجوزى ثانيهما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه فى الثواب لا فى الاحكام وقوله الا أنكم تتكلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لاباحة الكلام فيه وجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا لكان المشى ممتنعا دخوله فى الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه منعا وهو أن يقال المشى قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المشى حيث قال صلاة فقد قال المشى الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ماسوى المشى فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الانحراف مؤيدا للوجه الثانى فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وحمله على الوجه الثانى ينفيه وما أورده ابن الجوزى ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمله على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويخص الانحراف أيضا باجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة فى الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفى البدائع أنها ليست بشرط بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شئ لكنه يكره اهـ فيحمل الحديث على أن التشبيه فى الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما أورده ابن الجوزى وايجاب ستر العورة الى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شئ من هذه الوجوه فأحب الينا إن كان بمكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذى طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر فى بعض النسخ من أن فى نجاسة البدن كله الدم لا أصل له فى الرواية والله أعلم وقد يقال فلم لم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا أو بستر العورة وليس هذا قياسا فى اثبات شرط بل فى اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما فى المبسوط من أن حكم النجاسة فى الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة فى الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان فى الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فرقا بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أخذا من قوله عليه السلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن

نقصان

أفحش من ادخاله على الواجب (وان كان جنبا فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشئ له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيده ههنا بيانا وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منها اثنان وهو الشرط أعنى الاحرام وأحد الركنين وليس فى المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله (والافضل أن يعيد الطواف مادام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان (٢٤٥) أفضل وقوله (وفى بعض النسخ) يريد به نسخ المبسوط وقوله (ثم اذا أعاده) يعنى طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصل وقوله (لاذبح عليه) بناء على أن الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والالزم الدم على قول أبى حنيفة بالتأخير فاذا كان معتدا به نقصان وقد أعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهى نقصان الطواف بالحدث وهى لا توجب شيأ وقوله (وان أعاده وقد طافه جنبا) ظاهر وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أى الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول أبى حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ماعرف من مذهبه أن من أخر نسكا عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذى ذكره انما هو على اختيار أبى بكر الرازى رحمه الله فى أن المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثانى وأن الاول ينفسخ بالثانى اذ لو كان الاول لما لزمه دم التأخير لان الاول مؤدى فى وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لقلة النقصان فكان الثانى جابرا النقصان المتمكن فيه فان قيل فما تقول فى معتمر طاف لعمرته فى رمضان جنبا ثم أعاد طوافه فى أشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قاله محمد رحمه الله فى الكتاب ولو كان المعتد به هو الثانى لكان متمتعا أجيب بأن المعتمر لما طاف فى رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا أمن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به أجيب بأن الاول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاده انفسخ الاول واعتد بالثانى والا كان هو المعتد به فى التحلل وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

فكان أفحش من الاول فيجبر بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنبا أو محدثا لان أكثر الشئ له حكم كله (والافضل أن يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفى بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا فى أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده فى وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة رحمه الله بالتأخير على ماعرف من مذهبه ولو رجع الى أهله وقد طافه جنبا عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له

نقصان فى الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف فى سببية المنع وأفادها فى البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا فى الطواف فلا حاجة الى الجبر الا أنه نفى سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد أو أن المنع ثابت مع النجاسة ولذا ثبت الكراهة به الا أنه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا للجابر والله سبحانه أعلم ولم يكن فى ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن أيضا (قوله فكان أفحش) فان قيل لم اختلف الجابر فى الفرض والنفل فى الطواف دون الصلاة فالجواب أن الاصل أن يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعى وقد أمكن فى الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر فى الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود (قوله والاصح أنه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا) وانما لم يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع أن الطهارة فى الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب أحدهما غير عين واستحباب المعين أعنى الطواف ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيرا وفى الشاة نفع للفقراء (قوله لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه وصلية وعدم وجوب الشئ اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبرة للاول فى الحدث والا لوجب عند أبى حنيفة رحمه الله دم للتأخير عن أيام النحر وقوله فى فصل (١) الجنابة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة بالتأخير أخذ منه

---

(١) قوله الجنابة بالباء الموحدة لا بالياء المثناة التحتية كما لا يخفى وقوله فى الفصلين أى فصل الجنابة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

ويعود باحرام جديد وان لم يعد و بعث ببدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له الا أن الافضل هو العود ولو رجع الى أهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو أفضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع الى أهله فعليه أن يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن أبى حنيفة أنه تجب شاة الا أن الاول أصح (ولو طاف جنبا فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة)

الرازى أن العبرة فى فصل الجنابة للطواف الثانى و ينفسخ الاول به وذهب الكرخى الى أن المعتبر الاول فى الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك فى وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء وتقرر وما لم شرعا باعتداده حال وجوده أولى واستدل الكرخى بما فى الاصل لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فى رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان أعاده فى شوال أو لم يعده واعتذر عنه السرخسى فى المبسوط بأنه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة اذا أمن فساده قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان أعاده انفسخ وصار المعتد به الثانى وان لم يعد كان معتدا به فى التحلل كمن قام فى صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرأ ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من أدرك معه الركوع الثانى مدرك للركعة وان لم يعد فقرأ فى الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لان النقصان بسبب فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقى معتدا به على الاطلاق والثانى جابر للتمكن فيه من النقصان ولو طافت المرأة للزيارة حائضا فهو كطواف الجنب سواء اه وقول الكرخى أولى وجعل عدم التمتع فى شاهده للامن عن فساد العمرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم لتأخير الجابر بجعله كنفس الطواف بسبب أن النقصان لما كان متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجود جابره كوجوده أو نقول الواجب عليه فعل الطواف فى أيامه خاليا عن النقص الفاحش الذى ينزل منزلة الترك لبعضه فبادخاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الآخر أعنى صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب فى أيام الطواف فاذا أخره وجب دم كما اذا أخر أصل الطواف (قوله و يرجع باحرام جديد) بناء على أنه حل فى حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو آفاقى يريد مكة فلا بد له من احرام بحج أو عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسى ثم اذا عاد فأحرم بعمرة يبدأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة و يلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شئ عليه للجبر بجنسه فى وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء و يرمل فى طواف الزيارة يوم النحر و يسعى بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعى عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شئ عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفى الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعى وكذا الحائض (قوله ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا الخ) وكذا اذا رجع الى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم أبدا فى حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا أن يقصد رفض الاحرام بالجماع الثانى وتقدم أوائل الفصل من ذلك شئ (قوله ومن طاف طواف الصدر الخ) ذكر فى حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هى رواية أبى حفص أنه تجب عليه الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا أنه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب أن مناط وجوب الدم كمال الجناية وهو متحقق فى الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه واذا حققنا

وجوب

وقوله (الا أن الافضل هو العود) لما ذكرنا من كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

(قال المصنف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة الى قوله ولو طاف جنبا فعليه شاة) أقول قال العلامة الزيلعى فان قيل فعلى هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم أوجبتم فى طواف القدوم ما أوجبتم فى طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا اه ونحن نقول نعم الا أنه يجب بايجاب العبد فلا بد أن لا يستوى بينه و بين ما يجب بايجاب الله تعالى على ما مر آنفا فتأمل

لان النقصان بترك الاقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شئ أصلا لثبوت الجناية فى فعله جنبا وعدمها فى تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ فى الفرق بين لزوم الدم فى طواف الزيارة محدثا والصدقة فى طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص فى الواجب بالشروع أنه اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذى هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولهذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفى المحيط لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة فى العمرة (قوله يسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يطلق به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاء ركن آخر عليه وحكمنا لهذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فأجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه فى اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتهض وهو أن المأمور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال ولما لا يجزى أقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو أنه شرط الكمال أو للاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية فى أكثر النهار للصوم تجعل شرعا فى كله ولا يخفى أن المأمور به التطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثر فلما فعله عليه السلام متكثرا كان تنصيصا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم فى أحد المحتملين المتساويين بل فى مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثره مقام كله منافيا له فى التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه أنه لا يجزى أقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شئ وهو مناف للزوم ثم بتقديره فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل أما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل باجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا وأما النية فبعد أنه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بأن ينوى أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها فى الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الحاكم على ما أسلفنا ايضاحه فى كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا وأما الوجه الاول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم مما يدفع به وذلك أن اقامة الاكثر فى تمام العبادة انما هو فى حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بأن ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك فى نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينبغى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذى ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعضه بشئ غير أنا نستمر معهم فى

وقوله (لان النقصان بترك الاقل يسير) انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح

وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء وقوله (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) يعني لاظهار التفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر والاقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو أن يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل أن أكثر طواف الصدر بمنزلة أقل طواف الزيارة في وجوب الشاة واذا كان في أكثره

شاة فلا بد أن يكون في أقله صدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء) فاذكر من المسئلتين والفرق بينهما واضح وفائدة نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا أصل وهو أن كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته وقع عنه سواء نواه بعينه أو لم ينوه أو نوى به طوافا آخر فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيأ أو نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافا آخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد لأدائه فاذا أتى به وقع عن المستحق ولم يتغير بنيته كما اذا سجد ينوي به تطوعا لم يتغير بنيته ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة الى قوله ومادام بمكة يؤمر بالاعادة وقوله (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء) واضح وقوله (وأما السعي) يعني انما يعتد السعي وان لم يفتقر الى الطهارة لعدم ورود ما ورد في الطواف من النص فيه لكونه تابعا للطواف لانه لا يعتد قربة بدون الطواف لكن

ويبعث شاة لما بينا (ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا حتى يطوفها) لان المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلا (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب أو الاكثر منه ومادام بمكة يؤمر بالاعادة إقامة للواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة أعاده) لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد أدخل نقصا في طوافه فمادام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع (وان أعاد على الحجر) خاصة (أجزأه) لانه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات (فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه دم واحد) لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف الا أنه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فمادام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه) أما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلانه تبع للطواف واذا أعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان (وان رجع الى أهله قبل أن يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن اذ النقصان يسير

التقرير على أصلهما هذا (قوله ويبعث بشاة) يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر فانه لو طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان أقله لزمه صدقة له والا فدم ولو كان طاف للصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول أبي حنيفة دم لتأخير ذلك ودم آخر لترك أكثر الصدر وان كان قد ترك أقله لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته أن عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تأخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة ومبنى هذا النقل ما تقدم من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن الا أنه يستقل عبادة في نفسه فشرط له نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت نيته ووقعت عن الركن وان توالي الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف

(قال المصنف فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) أقول في شرح الكنز لو عاد الى أهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي أن تجب فيه الصدقة على ما قدمناه اهـ فعلى هذا يكون الواجب في قول المصنف ومن طاف الطواف الواجب بمعنى الفرض

وليس عليه فى السعى شئ لانه أتى به على اثر طواف معتدبه وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح

لمن خرج من الطواف لتجديد وضوء ففعل ثم رجع بنى (قوله وليس عليه لترك السعى شئ) عطف على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه لترك جابر السعى شئ أى لايجب باعتبار مجرد السعى محدثا شئ لانه لاتجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة فى الطواف الذى هو عقيبه وقد جبر ذلك بالدم اذ فوت وقدمنا أن شرط جواز السعى كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما فى البدائع من قوله لايشترط له الطهارة لانه نسك غير متعلق بالبيت الا أنه يشترط أن يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض الى أن قال والحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرائط جواز السعى تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا أعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والمحبوبى وذهب كثير من شارحى الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثانى والا كانا فرضين أو الاول فلا يعتد بالثانى ولا قائل به فيلزم كون المعتبر الثانى فحينئذ وقع السعى قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لاوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثانى معتد به جابرا كالدم والاول معتد به فى حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشى وأن لايكون منكوسا بأن يجعل البيت عن يمينه لايساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لاقصدا بل فى ضمن التعاليل أما الستر فلما تقدم من قوله عليه السلام ألا لايطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان وأما المشى فلان الراكب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو فى حكمه اذ كان حركته عن حركة المركوب وطوافه عليه السلام راكبا فيما ركب فيه قدمنا ما روى فيه من كلام الصحابة أنه كان ليظهر فيقتدى بفعله وهذا عذر أى عذر فانه كان مأمورا بتعليمهم وهذا طريق ما أمر به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شئ عليه والا أعاده وان لم يعده لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر أن يطوف زحفا وهو قادر على المشى لزمه أن يطوف ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت وبقى النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا أعاده فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى أنه اذا طاف زحفا أجزأه لانه أدى ما أوجب على نفسه كمن نذر أن يصلى فى أرض مغصوبة أو يصوم يوم النحر فانه يجب عليه أن يصلى فى موضع آخر و يصوم يوما آخر ولو صلى فى المغصوبة أو صام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا هكذا حكى فى البدائع وسوقه يقتضى أن المذكور فى شرح القاضى مخالف لما فى الاصل وليس كذلك الا لو صرح بنفى الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما فى الاصل لاينفيه ولو كان خلافا كان ما فى الاصل هو الحق لان الاصل أن العبادة متى شرع فيها جابر لتفويت شئ من واجباتها ففوت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود فى السهو وبالاعادة فى العمد فقد قلنا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر أولا بجنسه اذا فوت واجبه فان لم يعد وجب الجابر الآخر وهو الدم بخلاف الصوم فانه لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة فى الارض المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا فى الصلاة وغيرها وأما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب بفعله عليه السلام كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك فى الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا أن ما فعله عليه السلام فى موضع التعليم يحمل على الوجوب الى أن يقوم دليل على عدمه خصوصا اقتران ما فعله فى الحج بقوله خذوا عنى مناسككم فعليه أن يعيد فان لم يعد حتى رجع الى أهله لزمه دم وأما الافتتاح من الحجر ففى ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها وذكر محمد فى الرقيات لايعتد بذلك الشوط الى أن يصل الى الحجر فيعتبرا بتداء الطواف منه وقدمنا فيما

وقوله (وليس عليه فى السعى شئ) معطوف على قوله فعليه دم وقوله (وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعى) يعنى ليس عليه شئ وقوله (فى الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ اذا أعاد الطواف ولم يعد السعى كان عليه دم لانه لما أعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض ذلك حصل السعى قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعى فيجب عليه الدم ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام المحبوبى والمصنف رحمهم الله أن الطهارة ليست بشرط فى السعى وانما الشرط فيه أن يكون على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا أتى به مع تقدم الشرط عليه حصل المقصود فان أعاد تبعا للطواف فهو أفضل والا فلا شئ عليه

وقوله (ومن ترك السعي) ظاهر وقوله (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أفاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما أن المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس فالافاضة قبل الامام لا تكون الاقبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل بقوله ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج يقتضي أن لا يكون الامتداد شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره (وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات وأحرم وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة واذا عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فبقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شئ ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب

سلف أنه ينبغي أن يكون واجبا اذ لا فرق بينه وبين جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن يسار الطائف واجب فكذا ابتداء الطواف من الحجر واجب البتة (قوله ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقمنا دليل الوجوب وأبطلنا ما جعلوه دليلا للركنية فارجع اليه في أثناء باب الاحرام قال في البدائع واذا كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شئ عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عنه عليه السلام أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فأسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي يحمل على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك أكثره فان ترك ثلاثة أشواط منه لزمه صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر أو قيمته الا أن يبلغ ذلك دما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم فكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا ان ركب لعذر وتقدم في الهداية أن في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر دما الا لعذر (قوله ومن أفاض قبل الامام) قد تركنا مواضع من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فتراجع فيه ثم الأولى أن يقول قبل أن تغرب الشمس لانه المدار الا أن الافاضة من الامام لما لم تكن قط الا على الوجه الواجب أعني بعد الغروب وضع المسئلة باعتبارها وأشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ويمكن أن يقال كل ما وقع من قوله عليه السلام في الحج يحمل على الوجوب الا أن يقوم دليل خلافه لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فان أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم الرجال في وجوهها وانا ندفع بعد أن تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الافاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغن عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية يحترز به عما قدمناه هنالك من رواية ابن شجاع (قوله واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب) ذكر الكرخي أنه

(قوله فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب) أقول يجوز أن يفيض بعد الغروب قبل الامام اذ لا يجب على الامام أن يفيض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين افاضته والغروب زمان تام مع أنه لا يلزم على ذلك المفيض بعد الغروب قبل الامام شئ ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه فأراد صاحب النهاية على حاله (قوله قلت ترك ظاهره الخ) أقول لا نسلم ذلك فان ادراك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بها تمامه فليس ظاهره متروكا فتأمل (قوله أن المتروك سنة الدفع مع الامام) أقول بل واجب الدفع بعد الغروب وانما قال سنة الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام يعني بعد الغروب على ما أسلفه

قال (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) قد تقدم أن الوقوف بالمزدلفة ورمى الجمار من الواجبات فاذا تركهما يجب عليه الدم لكن اذا ترك رمى الجمار فى الايام كلها وهى أربعة أيام نحر خاص وتشريق خاص ويومان بينهما نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمى كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن فى مجالس مختلفة فكان كمن قص أظافير يديه ورجليه فى مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما فى الكتاب ما ذكره فيه بقوله (لان الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لا تتعدد فيه الكفارة (كما فى الحلق) فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه دم واحد لو اقتصر على حلق الرأس أو ربعه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن أيام الرمى كلها زمان واحد للرمى فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس (لانه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية فى أيام النحر (فيرميها على التأليف) أى على الترتيب الذى شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان (٢٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم بتأخيرها عن هذه الايام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبى حنيفة خلافا لهما وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام) فان قيل هذا بظاهره يدل على أنه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك رمى يوم وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمى فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك رمى احدى الجمار) مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها فى بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه فى أيام الرمى فأما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبى حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المتروك أقل) يعنى اذا ترك رمى احدى الجمار لان المتروك حينئذ سبع حصيات والمأتى به أربع عشرة حصاة وقوله (الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمى احدى الجمار أى لكن اذا ترك أكثر من رمى احدى الجمار وبلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن يترك احدى عشرة حصاة ويرمى عشر حصيات (فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغى وقوله (وكذا اذا ترك الاكثر منها) أى من جمرة العقبة وقوله (الا أن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعنى اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فحينئذ (ينقص من الدم ما شاء) حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله (لان المتروك هو الاقل) دليل قوله تصدق

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبى حنيفة خلافا لهما (وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (ومن ترك رمى احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر (وان ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم) لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء) لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة

يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع اليه (قوله كما فى الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن فى مجلس واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك رمى الجمار فى كل الايام يلزمه به دم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى) وهو آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذى الحجة ولا يبقى فى ليلة الرابع عشر بخلاف الليالى التى تتلو الايام التى قبلها وتقدم بيان ذلك فى بحث الرمى وقوله فيرميها على التأليف يعنى على الترتيب كما كان يرتب الجمار فى الاداء * واعلم أن اطلاق إلزام الدم والصدقة بترك الرمى على الاتفاق فيما اذا لم يقضه أما ان قضى رمى اليوم الاول فى الثانى أو الثالث أو الثانى فى الثالث فالايجاب على قول أبى حنيفة رحمه الله لا على قولهما لان تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيأ (قوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) بأن يترك احدى عشرة حصاة فى غير اليوم الاول وأربع حصيات من جمرة العقبة فى يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمى ظاهرة من الكتاب وتقدم شئ منها فى بحث الرمى فلا نعيده

(قوله وقوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف في تأخير الرمي) أي في تأخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث أو من الثالث الى الرابع وقوله (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتمتع (قبل الرمي وحلق القارن) والمتمتع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي أو حلق قبل الذبح فانه لاشيء عليه لان تأخير النسك لا يتحقق في حقه ههنا لكون الذبح غير واجب عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الآنات في يوم واحد فلا تكرار (لهما أن مافات مستدرك بالقضاء) وهو ظاهر (٢٥٢) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في أحكام الشرع

(ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة وكذا اذا أخر طواف الزيارة) حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عنده وقالا لاشيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أن مافات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لاشيء عليه) قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج

(ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس بمنى يسألونه فجاء رجل وقال نحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شيء قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لاشيء في التقديم والتأخير فالجواب أنه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيأ كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التأخير فيه شيأ سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن راويه ابن عباس رضي الله عنهما فيصار الى ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر في الكتاب بقوله (ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام) فان الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع تمكن نقصان التأخير فيهما فان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق في أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر) أنه لاشيء عليه (ولم يذكره في الحاج) اذا حلق خارج الحرم

واوجع اليه (قوله وكذا اذا أخر طواف الزيارة) يعني عن أيام النحر بخلاف ما اذا أخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لاشيء عليه لانه أتى به بعده (قوله كالحلق قبل الرمي الخ) وفي موضع ان رمى قبل أن يطوف ورجع الى أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر ويمكنها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لا ان أمكنها أقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي (قوله لهما أن مافات مستدرك بالقضاء الخ) ولهما أيضا من المنقول ما في الصحيحين أنه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع عن ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسأل أو لم يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام في الجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا أنه عليه السلام عذرهم للجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك في ابتدائه واذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود رضي

(قوله فكان في كلامه تكرار) أقول فيه بحث اذ لا يلزم التكرار لظهور أن المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكر أولا ولم يكتف بهذا مع امكان الاكتفاء بعمومه جميع ما ذكر لارادة التفصيل والتوضيح

(فقيل) انما لم يذكره لانه (بالاتفاق) في وجوب الدم (لان السنة جرت في الحج بأن يكون الحلق بمنى وهو من الحرم) فبتركه يلزم الجابر (والاصح أنه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبي يوسف لا يجب شيء ووجه الجانبين على ماذكر في الكتاب واضح وقوله (فالحاصل أن الحلق) يعني في الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أي بيوم النحر والحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان مؤقتا بهما كان كالوقوف فينبغي أن لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كما لو وقف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ماذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالخروج عنهما يتبدل المحل فلا يجوز ووجه قول (٢٥٣) أبي حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما أن الحلق لما جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلأن الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يوقت بالزمان كالطواف ووجه قول أبي يوسف أما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو أن الحلق الذي هو نسك في أوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل أوانه فكما أن ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو أردت أن تجعله دليلا للشقين قلت فكما أن ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك آنفا ووجه قول محمد أما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما أن الحلق الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل أبي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر أن التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شيء وقوله (وهذا الخلاف) أي ماذكرنا بين علمائنا في التوقيت (انما هو في حق التضمين بالدم وأما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العمرة لا يتوقت به)

قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان أصل العمرة لا يتوقت به

رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف رواه ابن أبي شيبة عنه ولفظه من قدم شيأ من حجه أو أخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف وأخرجه الطحاوي بطريق آخر ليس ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الاباحة بل على أن الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان ايجاب الفدية للحلق قبل أوانه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقف على أن ذلك التأقيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعينه لا لاستنانه ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يغني عن ذكرنا لها وتخصيص القارن في قوله ونحر القارن قبل الرمي ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أي الاتفاق على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبي عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق في الحج في الحرم من منى وهو احدى الحج (قوله فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحلل) يعني أنه لا خلاف في أنه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به

(قال المصنف فالحاصل أن الحلق يتوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان ويجوز أن يراد بالتوقت التعين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل في الذبح هو الهدى ولا يجوز في خارج الحرم كما سيجيء في باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين الخ يكفي مؤنة الجواب

أى بالزمان فان ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيــه نظر لانها فى أيام النحر مكروهة فكانت موقتة والجواب أن كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار أنه مشغول بأفعال الحج فيها فلو اعتمر فيها لربما أخل بشئ من أفعاله فكرهت لذلك وقوله (بخلاف المكان لانه موقت به) متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية و يكون معناه لانه مؤقت به عند أبى حنيفة ومحمد بناء على ماتقــدم من الاصح ويجوز أن يكون متصــلا بقوله لان أصل العمرة لا يتوقت به أى بالزمان بخلاف المكان لانه أى أصل العمرة يتوقت به فلا حاجة الى تأويل (فان لم يقصر المعتمر الذى خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شئ عليه فى قولهم جميعا لانه أتى به فى مكانه فلا يلزمه ضمان) ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنــه دم التاخير عند أبى حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح) يعنى اذا قدم القارن الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبى حنيفة دم للقران ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد) وهو دم القران (ولا يجب بسبب التأخير شئ على ماقلنا) أن التأخير عنده يوجب الدم خلافا لهما هذا تقرير المسئلة على ماعليه أصل رواية الجامع الصغير فان محمدا قال فيه قارن حلق قبل أن يذبح قال عليــه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبــل أن يذبح يعنى على قول أبى حنيفة وعلى هذا فما ذكره المصنف غير مطابق له لانه قال عليه دم بالحلق فى غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى أنهما دما جناية ولم يذكر دم القران (٢٥٤) وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعنى الذى يجب بالحلق فى غير أوانه لانه لم يذكر أولا سواه ولم يذكر أيضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض لقوله قبل هــذا وقالا لاشئ عليه فى الوجهين جميعا الى أن قال والحلق قبل الذبح وعلى هــذا كان الحق أن يقول فعليه دمان عند أبى حنيفة دم للقران ودم بتأخير الذبح فكأنه سهو وقع منه أومن الكاتب ولاعيب فى السهو على الانسان فان قيل قد وقع فى عبارة بعض المشايخ دم القران واجب اجماعا ودم آخر بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الابعد الذبح واجب أيضا اجماعا ودم آخر عند أبى حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق فيجوز أن يكون المصنف بالحلق

بخــلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه فى قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه أتى به فى مكانه فلا يلزمه ضمـانه (فان حلق القـارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند أبى حنيفة رحمــه الله دم بالحلق فى غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعنــدهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ على ماقلنا

التحلل بل الخلاف فى أنه اذا حلق فى غير ماوقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شئ عليه عند من لم يوقته ثم هو أيضا فى حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقت فى حقــه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبى حنيفة ومحمد خــلافا لابى يوسف لابى يوسف ومحمد فى نفى توقته بالزمان ماروى أنه عليه الســلام قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل أن أذبح فدل على أنه غــير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولابى يوسف وزفر فى نفى توقتــه بالمكان حلقه عام الحديبيــة بها وهى من الحل ولا فرق بين العمرة والحج فى هــذا الحكم بالاتفاق والجواب ماذكر فى الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيــه فلا حجة الا أن ينقــل صريحا أن الحلق كان فى البعض الذى هو حل مع ماروى أنه عليه السلام نزل بالحديبيــة فى الحل وكــان يصلى فى الحرم فالظاهر أنه لم يحلق فى الحل وهو بسبيل من أن يحلق فى الحرم فيبقى التوارث الكائن فى الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ماقدمناه آنفا من قول ابن عباس فى الزمان ثم يلحق به المكان (قوله فان لم يقصر حــتى رجع) متصــل بقوله فخرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتقرير ونقــل الاصــل الخلافى (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبى حنيفة رحمه الله دم

(قوله وفيــه نظر لانها فى أيام النحر مكروهة فكانت موقتة) أقول فيه أنها اذا كانت جائزة فيها لا تخرج من أن تكون وقتها (قوله وقوله بخــلاف المكان الى قوله والـيــه ذهب صاحب النهاية و يكون معناه لانه موقت به عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله بنــاء على ماتقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا الخ) أقول أنت خبير بأنه ينبغى أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف فى توقت الحلق فى الحج بالزمان والمكان أراد أن يبين حال توقته فى العمرة بهما وعلى ماذكره الشارح يبقى توقته بالمكان متروك الذكر هنا فتأمل (قال المصــنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبى حنيفة رحمه الله دم بالحلق فى غير أوانه الخ) أقول قال الاتقانى قد خبط صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا هنا للجناية و جعل فى باب القرآن أحدهما للشكر والآخر للجناية اه ولقائل أن يقول لا خبط اذ الواجب هنالك دم الجناية على الاحرام بالحلق فى غير أوانه وأما فى تأخير الذبح فهو مرخص لا يجب به الدم عنده اذ الفرض أنه لم يقدر على الهدى ولهذا لم ينقل هنالك الخلاف بين أئمتنا ولو كان الواجب دم جناية التأخير لكان لهما خلاف كما لا يخفى فان قلت فكذلك فى الجناية على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما فى اليمين على المعصية وأما التأخير فانه لما كان محل الاختلاف كان أدون وأمره أهون فتأمل (قوله وعلى هذا فما ذكره المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشهيد (قوله ومع عدم مطابقته فهو مناقض الخ) أقول لا مناقضة اذ المنفى فيما سبق دم التأخير والذى أثبته هنا دم الجناية على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الى قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الجانبين وانما ذكر الآخر وأشار اليه بقوله وهو الاول وذكر المختلف فيه قلت يأباه قوله فيما تقدم وقالا لا شئ عليه في الوجهين فانه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شئ يتعلق بالكفارة أصلا على أنه مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمه الله فان قيل فعلى ما ذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شئ فلا يتضاعف على القارن

﴿ فصل ﴾ لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة) فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده إما بقوائمه أو بجناحيه يخرج الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقة يدخل (٢٥٥) فيه الحمام المسرول والظبي المستأنس وتخرج الابل المتوحشة لان الاستئناس في الاول والتوحش في الثاني عارضي لا معتبر به وهو على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء والاعتبار للمولد لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولدها البحر (وصيد البحر حلال للمحرم) سواء كان مأكولا أو لم يكن (وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي بين عدم دخولها في الآية لان حقيقة الاستثناء لا تتصور ولكنه لما كان عند نا البيان أنها لم يدخل استعاره له (الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب) على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسيأتي العذر عن ذلك وسميت فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن بالاذى ولما كان مشهورا اجازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

﴿فصل﴾ اعلم أن صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله

بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق) هذا سهو من القلم بل أحد الدمين لمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا للحلق قبل أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قلنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما أربعة دماء ودم القران

﴿فصل﴾ في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وان لم يأكله وأكله وان ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم الى أكل الميتة أو الصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة أغلظ ألا ترى أن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان أن المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيدا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف ما ذكرنا من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ما ذكره تعريفا للصيد البر بل للبري من الاشياء ومرادنا

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فانه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شئ يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لا نسلم ذلك بل المراد لا يجب شئ بسبب تأخير النسك اذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شئ) أقول فيه بحث فانه انما لم يجب عليه شئ لانه لا جناية منه على احرامه لعدم توقت الحلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب إنه لم يجن الا على احرام الحج لفراغه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

﴿فصل﴾ اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون توالده الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن المعرف (قوله إما بقوائمه أو بجناحيه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها الى قوله استعاره له) أقول ويجوز أن يكون استثنى بمعنى أظهر الاستثناء اذ يجوز أن يستثني الله تعالى بوحي غير متلو فيظهره صلى الله عليه وسلم (قوله وسيأتي العذر عن ذلك) أقول لا يصلح ما ذكره عذرا على ما سنشير اليه ونذكر العذر الصحيح ان شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن الخ) أقول فان الفسق بمعنى الخروج

الدلالة فعلى القسمة العقلية أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال حلالا والمدلول محرما أو بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لاشئ على الدال أصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص (والدلالة ليست بقتل

قال المصنف فلقوله تعالى لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية) أقول قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذوانتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدى اه ونحن نقول ينبغي أن يكون حالا مقدرة أي صائرا هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدا محذوف أي هي طعام وقوله صياما تمييز للعدل

قال (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلقوله تعالى لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على إيجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

تعريف البري مطلقا تم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر وإذا أفرد بعده الصيد فقال والصيد هو الممتنع الخ فينتظم منهما تعريف صيد البر هكذا هو ماتوالده ومثواه في البر مما هو ممتنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الظبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الظبي المستأنس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لاينافيه لان الذكاة بالذبح والعقر دائران مع الامكان وعدمه لامع الصيدية وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس أما البري منه ففيه روايتان عن أبي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه بريا أو بحريا التوالد في البر والبحر لامع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لايجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط ففي المحيط كل مايعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم اه قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي يرخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم مافي البحر وفي البدائع أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا مأكولا أو غير مأكول واستدل بالآية وأما ما في الاصل من قوله والذي يرخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الائمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضيخان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر وان كان يعيش في البر تحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحدأة وأما باقي الفواسق فليست بصيود وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لايجاوز شاة إن ابتدأها المحرم فان ابتدأته بالاذى فقتلها فلاشئ عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقر والبازي وأما صاحب البدائع فقسم البري الى مأكول وغيره والثاني الى ما يبتدئ بالاذى غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد والى ماليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير الا أن يصول ويحل قتل الثاني ولاشئ فيه وان لم يصل وجعل ورود النص في الفواسق ورودا فيها دلالة ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مبتدأ مسكوتا فيه ثم رأينا رواية عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيخان وعن أبي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه وسنذكر ان شاء الله تعالى ماهو الاسعد بالوجه فيما يأتي هذا ولافرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد أو حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعقل به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لاشئ عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأخذ مايحرم أو أرسله الى صيد في الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم فقتل صيدا لاشئ عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلاشئ عليه ولايشبه هذا الرمي يعني لو رمى الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فان عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام نذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولامالو انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لايشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب لو

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

فأشبه دلالة الحلال حلالا) وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك (ولنا ماروينا من حديث أبي قتادة) رضى الله عنه هل دللتم عليه هل أشرتم اليه على ماتقدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لايقاوم النص الصريح قلت ماتقدم في النص ذكر القتل وتخصيص

الشئ بالذكر لايدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضى الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا. ورد بأنه روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأجيب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع

فأشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ماروينا من حديث أبي قتادة رضى الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

لو زجره بعد مادخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو أرسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل ولو أصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقلنا ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة الا أن الشرع جعل الاحرام لازما لايخرج عنه الا بأداء الاعمال ألا ترى أنه حين لم يكن في الابتداء لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا أحرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا أحرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له أن يحللها بفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينبني على قصده حتى إن ضارب الفسطاط لايكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى آخر فقتلهما وجب عليه قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأتلفها لزماه جميعا وروى أن جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فأمروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لان الآمرين تسببوا بالأمر والمغلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمن (قوله فأشبه دلالة الحلال حلالا) كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا أو محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما أن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه (قوله ولنا ماروينا من حديث أبي قتادة) أى في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لايحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ انه جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجوب المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبه دلالة الحلال حلالا) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا كان أو محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالاحرام فكما أن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه اه والوجه عندي أن قوله والذئب عطف تفسيري لكلب العقور ترجيحا لقول من قال المراد بالكلب العقور الذئب كما سيجيء ووجهه أنه ليس بصيد فلا يحتاج الى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا ماروينا من حديث أبي قتادة رضى الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لايدل على الجزاء الخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة الخ) أقول المقصود بالاثبات انما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام

(ولان الدلالة من محظورات الاحرام) والاقدام عليها يوجب الجزاء لامحالة (ولانه) أى الدلالة وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو (تفويت الامن من الصيد) أى الدلالة تفوت الامن من الصيد (لانه آمن بتوحشه) من الناس (وتواريه) عن أعينهم وبالدلالة يزول ذلك (فصارت كالاتلاف) وقوله (ولان المحرم) دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فأشبه دلالة الحلال وتقريره أن المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة لخلاف ما التزم وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة (بخلاف الحلال) فانه لم يلتزم شيأ (على أن فيه) أى فيما اذا دل الحلال على صيد الحرم (الجزاء على ماروى عن أبى يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد) لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون فى معنى الاتلاف (وأن يصدقه فى الدلالة) ليكون فى معنى الاتلاف (أما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه اشارة الى أن الضمان على ذلك الغيران كان محرما وههنا شروط أخر لم يذكرها أحدها أن يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيأ والثانى أن يبقى الدال محرما عند أخذ المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا بقى محرما الى وقت القتل والثالث أن يأخذه المدلول قبل أن ينفلت فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم أخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شئ لان ذلك بمنزلة جرح اندمل (ولو كان الدال حلالا فى الحرم لم يكن عليه شئ لما قلنا) أنه لا التزام من جهته فان قيل بل من جهته التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لصيد الحرم أجيب بان عقد الاسلام ليس بكاف فى ذلك بل لابد من عقد خاص كما فى عقد الوديعة ألا ترى أن المسلم التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان فأخذه لا ضمان على الدال (والعامد والناسى فى وجوب الجزاء سواء) كانا قاتلين أو دالين (لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف) فى

لقوله تعالى ومن قتله منكم وكل ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه كالناسى

ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الأمن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على أن فيه الجزاء على ماروى عن أبى يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه فى الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا فى الحرم لم يكن عليه شئ) لما قلنا (وسواء فى ذلك العامد والناسى) لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف

الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لا جزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالته قتل دفعا لتوهم أن مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة فى المغنى عن على وابن عباس على أن قول الطحاوى هو مروى عن عدة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالمودع) هذا هو القياس الآخر وتقريره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذى قاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا المسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فلهذا لو دل سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تأخر جزاؤه الاعظم الى الآخرة ويعزر فى الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله لاضمان على المكذب) يفيد لزوم الضمان على المصدق وفى الكافى لو أخبر محرما بصيد فلم يره حتى أبصره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها أيضا أن يتصل بها القتل وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله الآخذ وأن لا ينفلت فلو انفلت ثم أخذه فلا شئ على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا انشاء لم يكن عن تلك الدلالة ولو أمره بقتله بعد ما أخذه ينبغى أن يضمن وعلى هذا اذا أعاره سكينا ليقتله بها وليس مع الآخذ ما يقتله به أو قوسا أو نشابا يرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث فى باب الاحرام عند مسلم هل أعنتم ولا شك أن اعارة السكين اعانة عليه وما فى الاصل من أنه لا جزاء على صاحب السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيرها وصرح فى السير بأن على صاحب السكين الجزاء وكذا الو دل على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله لبعده * واعلم أن صريح عبارة الاصل

(قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام الخ) أقول جعل كل واحد من قولى المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تفويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولا يخفى عليك وهنه فان الاقدام على محظور الاحرام لا يوجب الجزاء الذى نحن بصدد اثباته البتة فلا بد من بيان كون هذا المحظور فى معنى الاتلاف حتى يتم المرام ويؤيد كون الثانى من تتمة الاول ترك اللام التعليلية فيه فى كلام المصنف (قوله وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو تفويت الامن من الصيد) أقول أو تكون الدلالة فى تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأخذه المدلول) أقول والاولى أن يقال أن يقتله المدلول

كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال ألا ترى أن رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزاء كامل فالجواب أن مناط الالحاق مدار به الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان فالجواب أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا أجيب بأنها التنبيه لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بأنها اذا وجبت في العمد فلأن تجب في الخطا أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواه كما عرف فالجواب أن (٢٥٩) هذا متمسك ابن عباس وداود الظاهري في أن موجب العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به كما في قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الآية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث مازاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأجيب بأن وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء وأما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا وقوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

فأشبه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وان شاء صام) على ما نذكر

في الاعارة أنه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط أكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمكن من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارته له والى هذا أشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأخذ المستعير للصيد فأخذه قتل حكما ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيد اذ لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأمره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلو أرسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فأخذه ضمن الدال كله فلو رأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كما لو دله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاآن لانه بالامر بأخذ أحدهما دال على الآخر لما لم يعلم المأمور بهما (قوله فأشبه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف

(قوله فالجواب أن مناط الالحاق الى قوله ويبطل القياس) أقول فيه بحث لم جاز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم) أقول وبالقياس المار أيضا (قوله على أن صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبهه فلا يكون خطؤه أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به الخ) أقول لهما أن يقولا ما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متعمدا يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحاق العائد بالمبتدئ بالدلالة كالحاق المخطئ بالمتعمد عندهما فان العائد أعظم جرما من المبتدئ ألا ترى أن الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لظهور أن الجزاء ليس التقويم بل أحد الاشياء الثلاثة

وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم أوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث إن كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد أو لكونه مرادا بالاجماع

غير مقيد بالعمد لاطلاقه فان هذا الضمان يتأدى بالصوم (قوله وقال محمد والشافعي الخ) ذكر في النهاية أن الخلاف في فصول الاول أن الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظير فيما له نظير الثاني أن الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين أن يشتري بها هديا يهديه أو طعاما يتصدق به أو يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الى الحكمين فاذا عينا نوعا لزمه اه وقال غيره الخيار في تعيين الهدي والاطعام والصيام الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثله ففي الضبع شاة الخ والحاصل أن المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكى الطحاوي عنه أن الخيار الى الحكمين فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كسائر الطيور تعتبر قيمته كما قالا وحكى الكرخي قول محمد أن الخيار الى القاتل غير أنه ان اختار الهدي تعين النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله أن يطعم ويكون الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حالة القدرة على الهدي والاطعام قاسه على كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال حرف أو لا ينفي الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بأن شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقة أو وإعمالها في موضع في مجازيها الدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها (قوله ففي الارنب عناق الخ) العناق الانثى من أولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفر ما يبلغ أربعة أشهر من العناق والانثى جفرة بالجيم (قوله فلقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم) بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولفظ من النعم بيان للجزاء أو للمثل والقيمة ليست نعما ولذا أوجب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين المثل من حيث الصورة في موطا مالك أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حديثا أن عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقيبه انما نقول ان في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند أهل العلم بالحديث اه لكن أخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة (وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة) رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا أصابه المحرم وأخرجه أيضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه (قوله ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) وهو المشارك

(وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب (٢٦٠) في الصيد النظير فيما له نظير) أي في المنظر لا في القيمة (ففي الظبي شاة) ظاهر واستدلا على ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ووجهه أن مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل (والقيمة لا تكون نعما وبأن الصحابة رضي الله عنهم) وهم عمر وعلي وعبد الله ابن مسعود (أوجبوا النظير على ما بينا) يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وهي التي بلغت أربعة أشهر الخ (وما ليس له نظير) من حيث الخلقة (مثل العصفور والحمام وما أشبههما يجب فيه القيمة عند محمد واذا وجبت القيمة كان قوله كقول أبي حنيفة وأبي يوسف) والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فأوجب في الحمام شاة للمشابهة بينهما (من حيث إن كل واحد منهما يعب ويهدر) العب من باب طلب أي يشرب الماء بمرة من غير أن يقطع الجرع قاله أبو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيأ فشيأ ويقال هدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب (ولابي حنيفة وأبي يوسف أن) الله تعالى أطلق المثل و(المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه) لخروج ما ليس له مثل صوري من تناول النص وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا

(قوله ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل) أقول قيل لا يتناول النص حينئذ شيأ من الصيود لانتفاء المماثلة بين الحيوانات صورة ومعنى

في الشرع كما في حقوق العباد أو لكون المثل المعنوي مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا لزم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصوري والمعنوي كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كما في المثليات وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لوجب النعامة عن النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى أما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب الاصلي أولى بالارادة ورد العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قول من يقول موجب الغصب رد العين وأداء القيمة مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجهد المقل دموعه وقوله (أو لما فيه من التعميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظير وما ليس له نظير (وفي ضده) أي في اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله نظير فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لان القيمة لا تكون نعما وتقريره أن المراد بالآية بجزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل بمعنى القيمة على ما بينا ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي

قاله أبو عبيدة والاصمعي فان قيل ما تصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة أجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بما روى) جواب عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد

أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله أبو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بما روى التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا

في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم

وفيه شاة وعن أثر الصحابة يعني أن ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار أعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا أنهم كانوا أرباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو تفسير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعني اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هديا فالخيار (في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما) الى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين) في تعيين أحد الاشياء (فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام أو الصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه) ليرتفق بما يختار (كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدي منصوبا

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كما في المثليات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان في جميع الصفات النفسية وهي التي لا يحتاج في وصف الشيء بها الى تعقل أمر زائد عليه ويقابلها الصفات المعنوية (قوله لا بالنفي ولا بالاثبات) أقول كما بين في الاصول (قوله والمجاز ههنا مراد بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازي للفظ المثل يعم المثل الصوري والمعنوي فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى الخ) أقول الآية دلت على ايجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في غصب المثليات كما سيجيء في كتاب الغصب وعلى ايجاب الضمان بالمثل معنى في غصب القيميات اذا هلك العين المغصوب كما اعترف به هنا فانتظم لفظ المثل كليهما فورود الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من ايجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما تصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاء اما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاشهر (قوله أجيب بأن معناه الخ) أقول لم يحصل بما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هديا حال مقدرة أي صائرا هديا بواسطة الشراء به أو اعطائه بدلا عنه

تفسير لقوله يحكم به) فان ضمير به مبهم ففسره بقوله هديا فكان نصبا على التفسير وقيل أى التميز فثبت أن المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما (أو مفعول لحكم الحكم) أى على أن يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما فى قوله تعالى قل اننى هدانى ربى الى صراط مستقيم دينا قيما وفى ذلك تنصيص على أن التعيين (٢٦٢) الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك فى الهدى ثبت فى الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل

لأنه تفسير لقوله تعالى يحكم به أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدى بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منهما أعنى المماثل فى النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على أنه مشترك معنوى والحيوانات من القيميات شرعا لاهدار المماثلة الكائنة فى تمام الصورة فيها تغليبا للاختلاف الباطنى بين أبناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة فى النوع أيضا فلم يبق الا المشاكلة فى بعض الصورة كطول العنق والرجلين فى النعامة مع البدنة ونحو ذلك فى غيره فاذا حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشاكلة فى تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه فى تمام نوعه بل بالمثل المعنوى فعند عدمها وكون المشاكلة فى بعض الهيئة انتفاء الاعتبار أظهر الا أن لا يمكن وذلك بأن لا يكون اللفظ محمل يمكن سواه فالواجب اذا عهد المراد بلفظ فى الشرع وتردد فيه فى موضع يصح حمله على ذلك المعهود وغيره أن يحمل على المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وأن يحمل حكم الصحابة بالنظير على أنه كان باعتبار تقدير المالية أى بيان أن مالية المقتول كمالية الشاة الوسط لا على معنى أنه لا يجزى غيره بقى أن يبين احتمال لفظ الآية لذلك وفيها قراءتان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهى اضافة بيانية فالمعنى واحد أى فجزاء هو مثل ما قتل ومضمون الآية شرط وجزاء حذف منه المبتدأ بعد فاء الجزاء أو الخبر تقديره فالواجب عليه جزاء مثل ما قتل أى قيمة ما قتل أو فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل أو للعائد اليها أعنى المنصوب المحذوف أى ما قتله من النعم الوحشى والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلى فيتعلق بمحذوف لانه فى موضع الحال وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم جملة واقعة صفة لجزاء الذى هو القيمة أو المثل الذى هو هى لان مثلا لا تعرف بالاضافة فجاز وصفها ووصف ما أضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضمير به وهو الراجع الى ما يجعل موصوفا منهما وهى حال مقدرة أى صائرا هديا به وذلك فى نفس الامر بواسطة الشراء بها أو غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهما مرفوعان وتمام مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشى يحكم به أى بذلك الجزاء الذى هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة طعام مساكين الى آخرها أى الواجب أحد الامرين من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تأدى المعنى الذى ذهبنا اليه من لفظة الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير شهير وهو دون ما يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره فى وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدى موصوفا ببلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير أنه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على أن الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منها أنه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدا اليه أعنى ما قدرناه من قولنا فالواجب عليه أو فعليه والله جلت عظمته أعلم (قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به) سماه تفسيرا لانه أزال الابهام عنه فى الجملة حتى

ولانه عطفهما عليه (بكلمة أو) وهى للتخيير (فيكون الخيار اليهما) وفى توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة أو لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوى وهى شاذة والشافعى لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث إنه كتاب ولا من حيث إنه خبر كما عرف فى الاصول وقوله (قلنا) جواب عن استدلالهما وتقريره أن الدليل انما يصح أن لو كان كفارة معطوفة على هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هى معطوفة على قوله فجزاء بدليل أنه مرفوع (وكذلك قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فى الآية دلالة اختيار الحكمين) فى الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت فى الهدى لعدم القائل بالفصل (وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف) لا غير (ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه) رفقا له (ويقومان) أى الحكمان

(قوله وقيل أى التميز) أقول يعنى الاتقانى (قوله فلم يكن فى الآية دلالة اختيار الحكمين الخ) أقول فان قلت عدم الدلالة لا يستلزم الدلالة على العدم وقد بين الخصم ثبوت الاختيار فى الهدى فيثبت فى الآخرين بالاجماع المركب ولا يفيد ما ذكره بدون ابطال متمسكه قلت أشار اليه بقوله وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف سماه

(فى المكان الذى أصابه) الحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذى أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله (فان كان الموضع برا) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثنى ههنا) فى جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل قال فى الكشاف عن قبيصة أنه أصاب ظبيا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره فأقبل عليه ضربا وقال أتغمص الفتيا وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا فأنا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الاطعام فى غيرها) يعنى سواء كان طعام الاباحة أو التمليك وقوله (والصوم يجوز فى غير مكة) يعنى بالاجماع وقوله (اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من بر

فى المكان الذى أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفى والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما فى حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام فى غيرها) خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة قربة معقولة فى كل زمان ومكان (والصوم يجوز فى غير مكة) لانه قربة فى كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه فى الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعى يجزى صغار النعم فيها لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة

سماه بعض تمييزا لكونه حالا وكل حال تكشف عن ابهام فى الجملة أعنى اعتبار أحوال ماهى له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا أو حماما يجىء من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجىء من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما زيده التعليم وقيمته للجناية لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته ففى اعتبار هار وايتان فى رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفى أخرى تعتبر لانه ثابت بأصل الخلقة كالحمام المطوق أما فى الغصب فيضمن بما يشترى به فى البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتيس للعبه (قوله وقيل يعتبر المثنى) أى فى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه حملوا العدد فى الآية على الاولوية لان المقصود بزيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق بالقيمة أو بلحم يشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع مهم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الاراقة أجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هنالك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان مخصوص أعنى الحرم ولا يتصدق بشىء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولو أكل من الجزاء غرم قيمة ما أكل (قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزى فى الاضحية) حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا أو حملا كفر بالاطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيا من غيره وهذا عند

قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدى لا من حيث الصدقة وقوله (لان الاراقة لا تنوب عنه) أى لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصدق به بقى الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق أو ضاع قبل التصدق به قال (واذا وقع الاختيار على الهدى) اذا اختار القاتل الهدى (يهدى ما يجزيه فى الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثنى من غيره عند أبى حنيفة (لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه) كما فى هدى المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزئ فى الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبى هذا هدى فليكن فى محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام فى مطلق الهدى وما ذكرت ليس كذلك لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك (وقال محمد والشافعى يجزئ صغار النعم) قال فى النهاية وذكر فى المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان قول أبى يوسف مثل قول محمد (لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة) فدل على جواز ذلك فى باب الهدى

(قوله وقال أتغمص) أقول بالصاد المهملة أى أتحتقرها وتطعن فيها (قوله وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه الخ) أقول والاظهر عندى أن ضمير عنه عائد الى الطعام يعنى أن مجرد الاراقة بدون التصدق لا تنوب عن الاطعام وأما نفى نيابتها عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح الا بمكة

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدي وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لان الصحابة أوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيتقيد جوازا باعتباره بالقرينة كما لو قال ثوبي هدي لزمه الثوب لتقيد الهدي بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا اختار الهدي وبلغ ما يضحى به قال المصنف لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهدي بل من الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه والا فيكمل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كما في هدي المتعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جوابهما يعني أن المنفي وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل تجزيها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار في الصغار فمجرد فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ما ذهب اليه فلا ينتهض عليه وأما صيرورة ولد الهدي هديا فلالتبعية كولد الاضحية (قوله عندنا) قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم النظير على ما ذكر لانه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع الى المتلف يعني المتلف (هو المضمون) فلا معنى لتقوم غيره لجبره ولو سلم أن النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدي لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمتنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام غير أنه ان فعل أجزأ عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدي بناء على أن أصل القربة قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع متمم له (قوله ضمن ما نقصه) وان برأ أو بقي له أثر وان لم يعلم أمات أو برأ ففي القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا كمن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته ولو قلع سن ظبي أو نتف شعر صيد فنبت مكانها أو ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شئ عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الالم وقد روى عن أبي يوسف أيضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطبيب الى أن يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر أخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم أضاف

الى

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام) فيجوز أن يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه (واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا) وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام وأما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشترى بالقيمة طعاما وقوله (ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بر كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل يربوعا أو عصفورا ولم تبلغ قيمته الامدا من الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو حميد الدين الضرير ولكن أنكره الاتقاني بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام من أنه يعتبر قيمة المتلف عند محمد رحمه الله

وقوله (مالم يفسد) اشارة الى أنها اذا كانت مذرة فلا شئ عليه لانه لم يتلف (٢٦٥) صيدا ولا ماهو بعرضية أن يصير صيدا وقوله

لانه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم ولانه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما

الى عمرته بحجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم أحرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم جرحه فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا بأن قطع يده والثانى غير مستهلك وباقى المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثانى قطع يدا أخرى فهى وما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لانه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع) يعنى وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجارى فى الدلالة بما قدمناه فان أدى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤده حتى قتله فجزاء واحد (قوله عن على وابن عباس رضى الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال فى بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن أبى شيبة عنه قال فى كل بيضتين درهم وفى كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبى شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن أبى عبيدة عن عبد الله قال فى بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبى شيبة مثله عن عمر منقطعا وأخرج نحوه عن مجاهد والشعبى والنخعى وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الاوجه وصله بكسر بيض نعامة أى ومن كسر بيض نعامة مالم يفسد أى فى زمن عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان وانما لم يجب فى البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن تصير صيدا فانتفى بهذا ما قال الكرمانى اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرتها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شئ وذلك لان المحرّم بالاحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما اذا جهل أن موته من الكسر أولا فأما اذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شئ لانعدام الاماتة ولا فى البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب فى البيض شئ لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضنها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لا شئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل فى مسئلة الفارة التى توجد فى البئر ميتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها فى البئر ورتب عليها حكم البئر التى ماتت فيها فارة احالة على السبب الظاهر وهما قد خالفاه هنالك ووافقاه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته (قوله وعلى هذا) أى هذا الاصل وهو النسبة الى ماهو سبب ظاهر (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما) أما الام فظاهر

(فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إما أن علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا أو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة) وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر فى الكتاب وتقريره البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحى كسره قبل أوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان وقوله (فيحال به عليه) أى بالموت على الكسر والباء صلة كان أصله يحال الموت على الكسر أى يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على ما يجىء فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أجيب بأن ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب ضمان البيض وقوله (وعلى هذا) أى على القياس والاستحسان (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فان قيل قد تقدم أن ضمان الصيد يشبه غرامات الاموال

ومن ضرب بطن جارية فألقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بأن الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فأما جزاء الصيد فبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) (٢٦٦) فقيل فيما اذا ذكر الكلب العقور فراده الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب العقور وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا الفصل الستة بناء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط) أي النجاسات مع غيرها أي يأكل الحب تارة والنجاسة أخرى وقع تكرارا لانه ذكره في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لا صفة فكان

(وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط

وأما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد أنه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا في الاحرام فلهذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحدأة وأخرجاه أيضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضا وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفره عن الزرع وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحدأة والغراب وفيه الحجاج بن أرطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب وأخرج نحوه عن عمر وابن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والليث الا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الاسد أسنده السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الاسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

(قال المصنف الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور) أقول اتفقت الروايات على ذكر الفارة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه انما لم يذكرها لانها ليست من الصيود فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شيء فتأمل (قوله وذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة بناء الخ) أقول فكان الوجه أن لا ينص على الخمس كما لا يخفى والاولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيري ترجيحا من المصنف كون يعني المراد من الكلب العقور الذئب فان الكلب ليس من الصيود فلا حاجة الى استثنائه من الآية فليتأمل (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول ولعل التخصيص المستفاد من التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهي عن قتله على الغراب الغير الابقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقع تكرارا لانه ذكره الى قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكرارا محضا ثم أقول انه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله (لانه يبتدئ بالاذى) قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث وأما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله (لان المعتبر هو الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كلبا لا فرد دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب أنه ليس للقيد بل لاظهار نوع أذاه فان ذلك طبع فيه وقوله (لانها ليست بصيود) يعني أنها ليست بمتوحشة عن الآدمي بل هي طالبة له (وليست بمتولدة من البدن) يعني حتى تكون من باب قضاء التفث كالقملة (ثم هي مؤذية بطباعها) فلا يجب بقتلها شئ وقوله (ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى) يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماهما علة وان كانا في معنى علتين لانه ذكر في موضع السلب وفي موضع السلب تكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة في أن الحكم ينتفي بالجميع كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة

لانه يبتدئ بالاذى أما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى (وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ) لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود أو الصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى

يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى وضم غيره الى ذلك مخالطتها يعني كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى (قوله لان المعتبر في ذلك الجنس) وان كان وصفه بالعقور ايماء الى العلة لما روى أبو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقور يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتديا بالاذى فأفاد أنه وان كان صيدا لا شئ فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بنفي الجزاء لان أحد صنفيه مؤذ وهو الصيد والآخر ليس بصيد أصلا الا أن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل أفراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستئناس قلنا على التنزل نختار أن جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شئ منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء أعني ما هو معروض التوحش دفع توهم أنه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شئ لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفارة الوحشية والاهلية يفيده وهذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب أما اذا قيل بأن المراد من الكلب العقور الذئب أو الاسد فلا اشكال حينئذ الا أنه يجب أن يحمل الاسد المحكوم عليه بأنه هو المراد بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفارة الاهلية والوحشية) لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمتولدة من البدن) احترازا عن القملة (قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها) وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء (قوله للعلة الاولى) يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا لا بعدم الكل اذ لو ثبت شئ منها لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفارة وفي أخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي الفتاوى لا شئ في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع

قبل ورقتين ونصف ورقة تخمينا وهو قوله الخمس الفواسق الى قوله وهي ستة

وسيأتي العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله لان هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج الى الاستثناء من الآية (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لو صح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة) أقول يعني ليسا حكما من قبيل الخمسة المستثناة وانما أولناه ليستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لانهما الخ فتأمل (قوله كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعني اذا انحصرت علة الثبوت فيها أما اذا ثبت الحكم بعلل شتى فلو ثبت شئ منها لم ينتف الحكم

وقوله (ومن قتل قملة تصدق بما شاء) وقد أوضحه في الكتاب وليس الجزاء منحصرا في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء أخذها من رأسه أو من موضع آخر وقيل في القملتين والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

(ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن (وفي الجامع الصغير أطعم شيأ) وهذا يدل على أنه يجزيه أن يطعم مسكينا شيأ يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ (وتمرة خير من جرادة) لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة (ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة) لانه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته) لان اللبن من أجزاء الصيد فأشبه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه والقياس على الفواسق ممتنع

والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف في شيء (قوله لانها متولدة من التفث الذي على البدن) يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء التفث فيستفاد منه أنه لو لم يأخذها من بدنه بل وجد قملة على الارض فقتلها لا شيء عليه * واعلم أن الالقاء على الارض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال ارفع هذا القمل عني أو دفع ثوبه اليه ففلى ما فيه من القمل فقتله كان على الآمر الجزاء وكذا اذا أشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في الصيد فكذا في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا وكذا لو ألقى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو ألقاه لا للقتل فماتت لا شيء عليه (قوله لان الجراد من صيد البر) عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا (١) وقسينا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شيء أصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ أنبأنا يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط مملوك أصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا تجب القيمة خلافا لهما اهـ وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستأنس يجب كونه صيدا أيضا لعروض الاستئناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تألفا وغاية الامر أن يجري في الفيل المتألف روايتان كما أن في الطيور المصوتة روايتين ولكن المختار فيها أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم (قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع (قوله وكونه مقصودا بالاخذ) هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وقوله (شيأ يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا) قال في الجامع الصغير ككسرة خبز وقول عمر رضي الله عنه (تمرة خير من جرادة) قصته أن أهل حمص أصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص تمرة خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) اللبن من أجزاء الصيد لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونه وكلمة من للتبعيض وقوله (كالسباع) أي سباع البهائم (ونحوها) أي سباع الطير وقوله (وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة) يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فانه أهلي وليس بصيد فكان المراد ما يتكلب أي يشتد فيتناول الاسد والفهد والنمر وغيرها فكأن الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الا ما كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول الا مأكول اللحم فكذا هذا (ولنا أن السبع صيد لتوحشه وتنفره من الناس (وكونه مقصودا بالاخذ إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء بقتله (والقياس على الفواسق ممتنع فيلزم

(١) قوله وقسينا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب وليحرر اهـ مصححه

لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف أملك (ولا يجاوز بقيمته شاة) وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم

فيلزم إما فساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لما فيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أي ينتفي فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره أو الاطلاق أعني ذكره باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد منتهب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المؤمنات في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وسائر المفاهيم المخالفة فما هو جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا في أحاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للآية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما أخرجه ما تخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن أنه بطل خصوص الخمس ويجيء فيه عين ما تقدم من أنه لو أراده لذكر عددا يحيط به معها فيقول ست من الفواسق سلمناه لكن الالحاق بالدلالة لا بد فيه على ما عرف من معنى جامع غير أنه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون أهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلي وتسمية نحن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانها مبتدئات بالاذى ونحوه أو غيره في الحاق الذئب فهو الذي يلحق باعتباره سائر السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث أبي داود والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال الترمذي حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفارة والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على أن المراد به في حالة اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله فلا شيء عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه حينئذ ناسخ على أصولنا لا مخصص لاشتراطنا المقارنة في المخصص الاول فما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فان أخذتم في الجامع الدالي كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا أن الحكم باعتباره وأسندناه باخراج الذئب وهو لا يعيش مخالطا والحق أن الوجه المذكور يصلح إلزاما للخصم لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت أولى بالحكم من المذكور فهم منع الضرب من منع التأفيف ولا تظهر أولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل غايته المماثلة وأما اثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ما سمعت ولعل لعدم قوة توجهه كان في السباع روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن أبي يوسف رحمه الله أن الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العتابي لا شيء في الاسد وقال أبو حنيفة رحمه الله يجب وقدمنا من البدائع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والنمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع

لما فيه من ابطال العدد) وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق مما تعدو علينا وعلى مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لم يتناوله عرفا (والعرف أملك) أي أقوى وأرجح في هذا الموضع كما في الأيمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط في ايجاب الجزاء وقوله (ولا يجاوز بقيمته شاة) الباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمة الذي لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروى الكرخي أنه ينقص من الدم (وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم) والجامع الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها) أقول وهذا يدل على امتناع القياس أيضا (قوله وقال زفر تجب قيمته الخ) أقول الظاهر ما قاله زفر رحمه الله لكون ظاهر الآية معه على ما مر في تفسيرها وكل السباع لا يقاس على الضبع فان منها ما يباع بأعلى الاثمان كالفيل والاسد والببر ولا نسلم أن جلد كل منها لا يزداد على قيمة الشاة وجواب الاول يعلم من قوله لانه محارب الخ فتأمل

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة) فلما ورد الشرع بتقدير لا يزاد عليه برأي لان المقادير تعرف سماعا (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده) اذ اللحم غير مأكول (لا لانه محارب) كما في بعض السباع والفيل يعلمه أهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا تقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد (ومن هذا الوجه لا يزاد (٢٧٠) على قيمة الشاة ظاهرا) وقوله (واذا صال السبع على المحرم) أي وثب (فقتله لا شئ عليه وقال زفر يجب الجزاء) عليه (اعتبارا بالجمل) اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه (ولنا ماروى عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه) علل الاهداء بالابتداء فدل على أن الدافع لا يجب عليه شئ والا لم يبق للتعليل فائدة واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع أما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يفيده والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فيفيده وقوله (ولان المحرم ممنوع عن التعرض) استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهه أن قتلها أبيح دفعا للاذى الموهوم فلأن يباح قتل السبع دفعا للاذى المحقق أولى فكان مأذونا بقتله من الشرع

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه) وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ماروى عن عمر أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلأن يكون مأذونا في دفع المتحقق منه أولى

فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه عليه السلام مستعمل في المعنى المجازي العام أعني المفترس الضاري لا يقال ادعاؤنا أنه في كل السباع حقيقة هو دعوى أنه في كل مفترس ضار حقيقة والأفراد حينئذ أفراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم أو مشتركا معنويا والاشتراك المعنوي أولى بالاعتبار عند التردد بينه وبين المجاز لانا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعم لم يتبادر خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في أن الوضع كان لذلك المعين فيجب اعتباره لذلك وان جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا المجوز الا أن يدل دليل عليه ويتحقق كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة) وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه أبو داود وانفرد بزيادة فيه كبش والباقون رووه ولم يذكروها فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وهذا دليل أكله عند الخصم وسيأتي في موضعه والمصنف ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على أنه سبع عندنا وغير مأكول تقديما للنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على أنه كان قدر المالية في وقت التنصيص والا تلزم المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم على أن المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم قلتم في حديث جابران ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا بشاتين أو عشرين درهما مع أنه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق أن التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لا أنه تقدير لازم في كل زمان فلأن تقولوا مثله في هذا الحديث مع أنه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها أولى وقوله في الوجه المعقول (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ) يعني لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع أنه يخالف قوله قبله بأسطر (وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) حيث زاد باعثا آخر معارض بعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم أوجب قيمة المقتول مطلقا فتعين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم ينحصر في طلب جلده كما ذكره هنا بل قد يكون لغرض أن يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه تجب قيمته (قوله وقال إنا ابتدأناه) هذا غريب لا يعرف وبتقدير ثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان

(قوله وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع الخ) أقول والجواب أن عدم دلالة التخصيص على نفي الحكم عما عداه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبيه صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيرهما فليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الاصول وهذا هو مراد المجيب ولا شك في صحته (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الخ) أقول كيف يستدل بفعله ولا تعلق له بالمدعى

(ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقاله) لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه أو تطيب لعذر فهو مأذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما يذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ماتلوناه) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لاغير وتقريره أن بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليلحق بطريق الدلالة لان الضرورة في الصول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لا إذن من صاحب الحق وهو العبد) ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه وأجيب بان العبد مضمون في الاصل بأنه آدمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى انما

كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر المحرم) ظاهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله (والمراد بالبط) يعني المذكور في القدوري البط (الذي يكون في المساكن) وهو الذي يكون طيرانه كالدجاج في البطء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كأنه سراويل من سرولته اذا ألبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش (باصل الخلقة ممتنع بطيرانه) وكل ما هو كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لمالك ومعناه الاعتبار للمعاني الاصلية دون العوارض وعورض بأن الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فأصاب حماما مسرولا ومات قبل أن تدرك ذكاته لم يحل ولو كان صيدا لحل وأجيب بان مدار صحة ذكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه يأوي في الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل ظبيا) ظاهر قال (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها وقال الشافعي رحمه الله) في أحد قوليه (اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه له وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النيابات فصار كأنه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز له أن يأكله فكذا اذا ذبحه له المحرم

ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصائل لانه لا أذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ماتلوناه من قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لمالك رحمه الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا) لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه

كان المبتدى السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلي لان العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث أبي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكر من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه أباحه لتوهم الأذى له أي للقاتل أولا بناء نوعه فمع تحقق الايذاء له نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا أن يقيد الاذن به فما لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لأكله عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فانه لا إذن من صاحب الحق) فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع أنه لا إذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالآدمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل (قوله مسرولا) بفتح الواو أي في رجليه ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثاني أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج ليمتنع الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاله) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليكفر وليحنث ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض) أقول وأما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا في الكافي فيكونان من جنسين مختلفين والا لشمل الوجود أو العدم

فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قولا واحدا قلت أرى أن يكون قوله لغيره يخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ماذبحه المحرم لغيره وتخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مقيد بالاتفاق فان قلت تعليله هذا لا يخلو إما أن يكون صحيحا أو لا فان كان الثاني لم تتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيدا حل أكله للمحرم ان لم يدل عليه أو يشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالمباشرة لا تتقاعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولنا أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٢) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة اشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النفي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا) وبيانه أن الدم منجس للحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح للاكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما كما قال حرمت عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخراجه

ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه

يقتضي ظاهرا أن اللام في لغيره يتعلق بذبحه لا بيحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضي تعلقه بيحل وهو الحق عن الشافعي وهو أحد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصده وذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لان المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفي الثاني فينتفي الاول أعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه أي لانعدام الفعل الذي أقيم ونحن الى غير هذا الكلام أحوج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى أمر زائد فان مجرد حرمته لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون ذلك لقبح اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية أنه يضاف القبح الى عينها العدم المانع بخلاف الشرعية الا أن يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونعني بثبوت القبح لذاته مع أنه انما ذبح لغرض صحيح هو أن يأكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنونا أو سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان محرم الاكل أعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد اخراج المحرم عن أهلية الذبح فقط وهذا لان الاول أضاف التحريم الى العين وهي تفيد المبالغة فان الاصل أن تضاف الاحكام الى أفعال المكلفين فاذا أضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعا عن الاقتراب منه نفسه وهذا

(قوله فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره) أقول فان قيل مقتضى هذا التعليل أن لا يحل لغيره اذا كان ذلك الغير محرما لانه لما انتقل فعل الذابح اليه كان ذابحا وذبيحة المحرم تحرم عليه قلنا ذلك أمر حكمي لم تقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سببا للحرمة عليه (قوله وذلك لان التعليل انما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل اذا تعلق بيحل يستقيم أيضا وكونه عاملا له انما هو في حكم الشرع فانه لما حرم عليه لم يجعله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضا قولا واحدا) أقول ممنوع بل اذا حل من الاحرام يحل له أيضا عنده صرح به الزيلعي (قوله ونهاهم عنه الى قوله بمعنى النفي) أقول اذ النهي في الافعال الحسية بمعنى النفي كما حقق في علم الاصول

وقوله (فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام التمرتاشي اذا أكل بعد ما أدى الجزاء وأما اذا أكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما أكل في الجزاء وقوله (وقالا) ظاهر وقوله (فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط) يريد أن حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متناولا محظور احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب (٢٧٣) عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه فانه لا يلزمه شئ آخر لانه لم يتناول محظور احرامه وانما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شئ آخر أجيب بان وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني أن ينوي أن يكون الاصطياد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم) يريد به ما روي عن طلحة أنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك له (فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به)

(فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وان أكل منه محرم آخر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا أكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله أن حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له ولنا ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

اخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب أن تكون مجازا عقليا لم يضرنا اذ العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وأفاد الثاني أن التحريم بمعنى من جهة الذابح وهو الاحرام فأوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) يعني سواء أدى ضمان المذبوح قبل الاكل أو لا غير أنه ان أدى قبله ضمن ما أكل على حدته بالغا ما بلغ وان كان أكل قبله دخل ضمان ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب له شئ بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره أو أرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أطعم لانه انتفع بمحظور احرامه (قوله فصارت حرمة التناول الخ) يعني أن حرمة التناول بواسطة أنه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما معا بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصا وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو أكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد أداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل لو شوى المحرم بيض صيد فعليه جزاؤه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا الوشوى جرادا أو بيضا ضمنه ثم ان أكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

(قوله أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته الخ) أقول توضيحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل ميتة اذ ليس محلا للذبح حتى يجري فيه ما قيل في ذبيحة المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لان الظاهر يقتضي الجزم وغاية ما يتكلف فيه أن يقال انه عطف على المعنى فانه لو قيل ما لا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهرا فيقدر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فانه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيما روى) يعني مالكا من قوله أو يصاد له (لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم) وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اذا أهدى الصيد الى المحرم لا فيما اذا أهدى اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم وبه نقول لانه ثبت أن الصعب بن جثامة الليثي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال إنا لم نرده عليك الا أنا حرم (أو يكون معنى أو يصاد له يصاد بامره) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو يصاد وحينئذ لا تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضى الحل اذا صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المغيا لا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن أبي داود والترمذي والنسائي (٢٧٤) بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روى أو يصد له ليصير معطوفا على الغاية

واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه وقد ذكرناه (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لان الصيد استحق الأمن بسبب الحرم

والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم هكذا بالالف في يصاد فعارضه المصنف ثم أوله دفعا للمعارضة أما المعارضة فبما روى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد يأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خسرو البلخي في مسند أبي حنيفة عن أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصره مالك في موطئه وأما التأويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى أن يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع أن يتملكه فيأكل من لحمه والحمل على أن المراد أن يصاد بأمره وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضى أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فأمرنا بأكله مقيد عندنا بما اذا لم يدله المحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف اعمالا لحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع أن يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسئل عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد للمحرم مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

وهي ضعيفة وقوله (قالوا) أي المشايخ (فيه) أي في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل (روايتان) في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني قال (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال) اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه (قيمته يتصدق بها على الفقراء) لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي أن حرمة الاحرام أقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف

(قوله واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع الى قوله لانه صار معطوفا على المغيا لا على الغاية) أقول فينبغي أن يكون منصوبا الا أن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل فلما حذف أن في المعطوف رفع كما في * الا أيهذا الزاجري أحضر الوغى * أو يقال قد تحمل أن الناصبة حملا على أختها ما المصدرية كما في قراءة ابن محيصن لمن أراد أن يتم الرضاعة وقول الشاعر

أن تقرآن على أسماء ويحكما * مني السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو قول البصريين نص عليه ابن هشام في مغني اللبيب لكن الخصم يقول هو عطف على المجزوم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس الى آخر قوله فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فانه يقتضي حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له أو بأمره أولا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم على بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وأبي هريرة وطلحة بن عبيد الله وعائشة رضي الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث مالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعني فيكون رده امتناع تملك المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدى حمارا على أنه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه اذ إطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من أن شرط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر وأما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقات أو هو أحد معاني المشترك اللفظي كما عده لا كثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيحا للاكثر أو الحكم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوي رجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث أهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر أنه لتبينه غلطه أولا قال الشافعي رحمه الله وان كان أهدى له لحما فقد يحتمل أن يكون علم أنه صيد له فرده عليه اه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال بانك صدته لاجلي قلنا كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد صيد لاجله وهو محرم فرده عليه معللا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثي أبي قتادة وجابر السابق على رأي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما على رأينا وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة بعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال في بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام أكل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمري عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فأكل منه وأكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا في هذه الرواية أحسن منه أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده معللا بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فمن الجائز أن يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكر له أنه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد وأكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول الكل ما قال البيهقي بعد ما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رد الحي وقبل اللحم اه الا أن هذا جمع بانشاء إشكال آخر وهو رد رواية أنه رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما قدمناه الا أن يدعي أنه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم

قال صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها (ولا يجزيه الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة فأشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه

ولم نعلم لهم فيه ثبتا صحيحا وأما حديث أبي قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق عنه قال انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم فساق الحديث ففي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما روى عنه أن النبي عليه السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم أبو قتادة وقال لهم خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم أولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي أخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أفناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشأنكم به فأمر النبي عليه السلام أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وجه الاستدلال أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال (قوله قال صلى الله عليه وسلم) روى الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والخلى بالمعجمة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب على المحرم الخ) حاصل ما هنا أن حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير أن سببها في الاحرام وجوب الجرى على موجبه فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج أو العمرة بالتزام ما يمتنع منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمة منعه والله سبحانه أعلم كونه يهيج النفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراعة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره في سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلفف بثياب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم وأما في الحرم فسببها بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الايواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكائن في المحل لا لجناية على عبادة تلبس بها والتزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتفويت أمن كائن لمملوك رجل في حالة لاستهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائت باثبات أمن للفقير عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا أن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فتجاذبه أصلان شبه الغرامات اللازمة لتفويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلال في يد حلال صاده من الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد أحدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعد ما كان بعرضية أن يطلقه وفي مثليه من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الآخذ واتفقوا هنا على رجوع الآخذ على القاتل أما على قول أبي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الآخذ على القاتل مع جناية ليس ضمان محل فهنا أولى وهما منعا الرجوع هنالك وأثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

الضمان

وقوله (ولا يجزيه الصوم) فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله أن الواجب على المحرم جزاء فعله ولهذا تعدد اذا قتل المحرمان صيدا واحدا وعلى الحلال بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز أن يقع جزاء الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا يناقض ما ذكرتم آنفا أنه يؤدى في ضمن أداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم لان بدل المحل لا يؤدى في ضمن أداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب أن ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما تكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس كذلك لان ما وجب فيه بازاء الفعل لله تعالى وما وجب بازاء المحل وجب للعبد ولا يمكن أن يقضى بما لله ما للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بأنه لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك وأجيب بأنه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا ان أصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما أن كل واحد منهما متلف من جهة أحدهما بالاخذ المفوت للامن والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على من ذكرتم نظرا الى الجزاء

وهل يجزيه الهدى ففيه روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه اذا كان فى يده) خلافا للشافعى رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا

الضمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار فى كل مسئلة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه اللائق فيها فتأمل مستعينا بالله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم فى جزاء صيد الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام أن الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المتحقق أن الله تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله فى الحرم ووجود الاحرام فأيهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام فى الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت أنها حرمة واحدة فههنا أمر واحد عن حرمة واحدة فوتت غير أن الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونها عن حلول الصيد فى الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بأن كان محرما فى الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر فى الجزاء اللازم اعتباره فى الوجهين جميعا فلزم اعتباره على أحدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذى اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعى قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون فى الحرم فان النصوص انما أفادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على أنه تفويت أمن مستحق كالقتل فى الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نورده فى جناية القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزيه الهدى فيه روايتان) فى رواية لا فلا يتأدى بالاراقة بل لا بد من التصدق بلحمه بعد أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب أن يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة فى غرامات الاموال وفى أخرى يتأدى فتكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدى قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أى وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى رحمه الله فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعى) قاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ماذكره المصنف وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتلخيصه مملوك للعبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه فى هذه الحالة اذا لم يكن تحقق كالاسترقاق ولك فى اعتبار القياس أن تجعله ملك الصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على المرقوق (قوله ولنا الخ) حقيقته أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه وأما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله فى الرق بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل عداه الى أولاد الاماء من أزواجهن وان لم يتصف الزوج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من آمر مخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

(وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) احداهما أن الواجب لا يتأدى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى أنه يتأدى بها اذا كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه شئ لان الهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية لله خالصة باراقة دمها فكذلك بالهدى وقوله (ومن دخل الحرم بصيد) قال فى النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى رحمه الله فان فى المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعى رحمه الله الصيد الذى فى يده مملوكه وحق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجته (ولنا أنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) وبين الملازمة بقوله (اذ صار) يعنى الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن (لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل ولا ينفر صيدها

(قال المصنف خلافا للشافعى فانه يقول حق الشرع الخ) أقول ولا ينتقض ماذكره الشافعى بالمحرم فان عليه أن يرسل الصيد عنده كما يجيء بعد سطرين لان ذلك لالتزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد لا لحق الشرع بمجرده فتأمل (قال المصنف اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول ان لدوام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قيل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لماقلنا) اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفى بيته أوفى قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان فى يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا قاس الشافعى صورة النزاع عليه بقوله (كما اذا كان فى يده) وقوله (ولنا أن الصحابة) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولايجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب (٢٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعى ووجهه أن الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت والقفص لابه) والتعرض بالامساك فى الملك ليس بمناف لانه لو أرسله فى المفازة فهو على ملكه فدل على أنه لامعتبر ببقاء الملك والالزم الجزاء أرسل أو لم يرسل (وقيل اذا كان القفص فى يده وجب عليه ارساله) لانه متعرض له بمسكه (لكن على وجه لايضيع) بان يخليه فى بيته لان اضاعة المال منهى عنها وقوله (فان أصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما) احترازعما أخذ المحرم فانه لايملك الصيد والملك المحترم لايبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل أن الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فارسله ثم حل فوجده فى يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من احرامه فوجده فى يد غيره لاسبيل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد أتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا أنه ملكه ملكا محترما ولكن وجب اخراجه من الملك تركا للتعرض الواجب الترك أجاب بقوله (والواجب عليه ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه فاجاب (ويمكنه ذلك بان يخليه فى بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعديا) فيضمن (ونظيرهذا الاختلاف الاختلاف فى كسر المعازف) فانه

(فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان فائتا فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذى استحقه (وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أوحلال) لما قلنا (ومن أحرم وفى بيته أوفى قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فى ملكه فصار كما اذا كان فى يده ولنا أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرمون وفى بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهى من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لابه غيرأنه فى ملكه ولو أرسله فى مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا لايضمن) لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه فى حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف فى كسر المعازف

(قوله فان باعه) يعنى بعدما أدخله الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه فى الحرم أو بعدما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما فى الحرم الصيد وهو فى الحل جاز عند أبى حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض يتصل به بساحل حكما وليس هو بأبلغ من أمره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسى (قوله ومن أحرم وفى بيته أوفى قفص معه) قيد المسئلة به لانه لو كان فى يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو فى يده وجب الجزاء وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بعدم تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص فى يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لايضيع أولا بناء على كون الصيد فى يده بكون القفص فيها ولهذا يصير غاصباله بغصب القفص أوليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للمحدث أخذ المصحف بغلافه (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن الصحابة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفى بيوتهم حمام فى أبراج وعندهم دواجن والطيور لايطلقونها (وهى احدى الحجج) فدلت على أن استبقاءها فى الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع (قوله ولامعتبر ببقاء الملك) أى لايعتبر بقاء الملك جناية على الصيد والالم يكن الواجب عليه الارسال لانه لايفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما) حتى لو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال فى يد شخص كان له أن يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختيار كذا علل التمرتاشى فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحة أما لو كان صاده فى احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده فى يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ فى الاحرام والله أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قولهما المرسل آمر بمعروف

(قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتفويت الامن فان قوله وكذلك اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم اطلاقها منهى عنه لانها ملكه وتضييع الملك منهى

لاضمان فيه عندهما لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغير لهو وقوله (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض له من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقرر لذلك) لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض (والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان

الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك لئلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزير ذمي فأتلفه في يد آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء (ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون) قتله (في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه) كغاصب الغاصب اذا أتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام أكثر مما لزمه فان ما لزمه كفارة يفتى بها ويجزئه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به ويحبس عليه وذلك أكثر مما لزمه فلا يجوز وأجيب عن الاول بأن الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة ازالة يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أتلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب يرجع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية التملك لاهانته بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام في حق المحرم باحرامه لحرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك

(وان أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لاضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه أو الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص (قوله ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب ارساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وههنا الواجب عليه ليس الا الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فأدى الغاصب قيمته وههنا قد تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورطه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف من أن مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والأخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية ايجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا أن مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤال ان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضا ان الشيء اذا خرج عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ الذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد أورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يحبس به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت

(فان قطع حشيش الحرام أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبتـه الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمتهمـا ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم فى هـذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصـدق بقيمته على الفقراء واذا أداها ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعـه بعـد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له فى بيعـه لتطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ماذكره والذى ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنـه فغصبه منه آخر فضمن الابن أباه فانه لا يحبسه وللاب أن يحبس من قتله فى يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكـاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال فحق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبـة واذا لم يكن لا تتعين المطالبة وهـذا قد يوهـم أن له الرجوع وان كفر بغير المال وقد صرح فى المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقـل عن أبى عبـد الله الجرجانى أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صبيا أو نصرانيا أو مجوسـيا فى ثبوت الرجوع عليـه وأصل المسائل كلها أن تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون بثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله فى أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء فى ارسال الحلال الصيد فى أرض الحل بعد ما أخرجه من أرض الحرم وبارسال المحرم إياه فى جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو أخذه انسان حلال كره أكله اهـ (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت فى الحرم إما إذخر أو غـيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحـدا منها فلا شئ فى الاول وأما الثانى وهو ما ليس واحدا منها إما أن يكون أنبتـه الناس أو لا فالاول لا شئ فيـه أيضا سـواء كان من جنس ما يستنبت عادة أو لا والثانى وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا شئ فى الاول والثانى هو الذى فيـه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسـه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا إذخرا ولا بد فى اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر خرج بالنص وما أنبتوه بقسميـه بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففى معناه فاعلم أن الالفاظ التى وردت فى هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قدمناهما فى حديث أبى هريرة والشوك فى الصحيحين أيضا أنه عليه الصـلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى أن قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صـيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذى بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والجاف فليحمل على أحـد نوعيـه دفعا للمعارضة وأما الذى نبت من غير أن ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدرى ما المخرج له غـير أن المصنف علل اخراج أهل الاجماع ما ينبته الناس بأن انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه ألحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجـه آخر والله أعـلم هذا وكل ما جاز الانتفاع به فى الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أحجار أرض الحرم وحصاها الا أن يبالغ فى ذلك فيحفر كثيرا يضر بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما نذكره) أى الفرق

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس أو لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما يجب الجزاء فى الثانى منه وهو ما نبت بنفســه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه أن يكون مملوكا لانسان بأن ينبت فى ملكه أو لم يكن حتى قالوا فى رجل نبتت فى ملكه أم غيـلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فان قطـع حشيش الحرم الى أن قال فعليـه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه أضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس وقوله (لا يختلى خـلاها) أى لا يحصد رطب مرعاها ولا يقطـع شوكها وقوله (لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام) لان المحـرم ليس بممنوع من الاحتشـاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله (بخلاف الصيد) يعنى أنه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم أو بيع صيد الحرم أصلا (والفرق ما نذكره) يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمـن وقوله (والذى ينبته الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا ينبته الناس

(قال المصـنف فان قطع حشيش الحـرم أو شجره وليس بمملوك ولا هو مما ينبتـه الناس فعليه قيمته الا فيما جف منـه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها) أقول قوله صلى الله عليه وسـلم لا يختلى أى لا يقطع يقال خـلاه واختلاه قطعه ثم بقى ههنا بحث لان الخلى اسم للنبات الرطب والحشيش اسمه اذا يبس فى الصحاح ولا يقال له رطبا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر خمرا بقرينة وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه بين

وقوله (ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان) معطوف على قوله والذى ينبته الناس عادة يعنى مالا ينبته الناس عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبته الناس فكان غير مستحق الامن الحاقا بحل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو نبت بنفسه) يعنى الذى لا ينبت عادة لو نبت بنفسه (فى ملك رجل) فقد ظهر بما ذكرناه آنفا واعترض عليه بوجهين أحدهما أن النبات يملك بالاخذ فكيف تجب القيمة بعد ذلك والثانى أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمانا للمالك وأجيب عن الاول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثانى بأنه على قول من يرى تملك أرض الحرم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء فى مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة) يعنى أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة (ولنا ماروينا) يعنى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص فى القطع لا فى الرعى أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل) شفرة كل شئ حرفه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وحمل الحشيش) يعنى سلمنا أن النص فى القطع لا فى الرعى لكن لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه أجاب بقوله (بخلاف الاذخر) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناه فيجوز رعيه وروى أن العباس رضى الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتأويله أنه عليه السلام كان من قصده أن يستثنى الا أن العباس سبقه بذلك أو كان أوحى الله اليه أن يرخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بمقارن فليخص الرعى بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى وقوله (وبخلاف الكمأة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعنى أنها ليست بداخلة فى المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هى مودعة فيها

ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه فى ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا للمالك كالصيد المملوك فى الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ماروينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم اذا أدى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أدى ضمانه ما سيذكر من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجىء (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هى سوائب عنده على ما سيأتى ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ماروينا) يعنى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها أى لا يقطع خلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحل الرعى والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شئ حرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبئر حرفه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكمأة) لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكمأة

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمانا للمالك) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هى سوائب عنده اه يعنى على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ماروينا الى قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول فأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر فى معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقى فى قوله ولنا ماروينا الخ بحث اذ الاولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعنى سلمنا أن النص فى القطع لا فى الرعى لكن لا نسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعى أن يقال لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلم فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أى حاجة الى اثبات الضرورة اذا لم يتناول النص الرعى (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى) أقول وكذلك فى الاذخر اذ يجوز اتيانه من الحل

قال (وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنايات فعلى القارن فيه دمان (دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل) فان قيل احرام الحج أقوى لكونه فرضا دون العمرة واذا اجتمع أمران في ايجاب حكم واحد وأحدهما أقوى من الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد الحرم فانه لا يجب عليه الا جزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى فالجواب أن ذلك الاصل صحيح ولكن ليس احرام الحج أقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة على انفراده يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم احرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع أحدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فأما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما أن احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد أن احرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (الا أن يتجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلافا لزفر) يعني أنه يقول عليه دمان لكل احرام دم كما في سائر المحظورات ولنا (أن المستحق عليه عند الميقات احرام واحد) ألا ترى أنه لو أحرم للعمرة عند الميقات ثم أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شئ عليه مع أنه قارن أيضا (وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد)

(وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر رحمه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد

تخلق في باطنها الا نظهر منها شئ وأيضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين) فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما منفردين وأورد فلم يتداخلا كحرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل المحرم صيد الحرم اذ كان عليه جزاء واحد أجيب بأن حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمات كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبعت أقوى الحرمتين الاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضافة الحكم الى أقواهما وجعل الآخر تبعا له كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والحاز للرقبة مع الجارح واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالآخر فلم يمكن الاستتباع فيجعل كل كأن ليس معه غيره كما لو جرح اثنان آخر فمات ويرد عليه ما ذكره المصنف في دفع ايجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أربعة أشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من أنها سنة ومنع افتراضها فيجب عليه شاة اظهارا للتفاوت فأظهر التفاوت في الاجزية للتفاوت في المجني عليه فلو اتحد رتبة احرامي الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الايجاب ألا ترى أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجبه الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعندهذا أورد ما كنا وعدنا وهو أن قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب أن لا يتعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسئلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فيتعدد الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك أن منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى له حرمة وجعله حماه والقتل فيه جناية على حرم الله وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تبعا بل الاصل أن كل حرمة تستتبع موجبها سواء ساوت غيرها أو لا ومن المعلوم أن الوجوبات والتحريمات تتفاوت بالآكدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شئ منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث ثبتت مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما قلنا في تكرير آية سجدة التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب منع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل النقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام أن وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره أما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه (قوله لان المستحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقتصر عليه ولم يذكر

(قال المصنف الا أن يتجاوز الميقات بغير احرام) أقول استثناء منقطع لان ذلك ليس مما ذكره بل يذكره

واذا اشترك محرمان فى قتل صيد) واحد (فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) وقال الشافعى رحمه الله عليهما جزاء واحد لان من أصله أن الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال الذى لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شئ والمحل ههنا واحد فلا يلزمه إلا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة أما أنه يصير جانيا فلأن الفعل الذى لا يقبل التجزئة اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما فى القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلاتصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم) وهو عكس المسئلة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح لذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل (وبيعه بعدما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج ظبية من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولادا فماتت هى وأولادها

(واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة (ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هى وأولادها

يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه فى هذه المسئلة وأما الصورة التى يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهى فيما اذا جاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثانى لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق بأهلها وميقاتهم فى العمرة الحل (قوله واذا اشترك محرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين فى قتل الصيد والحلالين فى صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون فى قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبى وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل * واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك فى لزوم كل نصف الجزاء أما اذا كان كل منهما ضربه ضربة فانه يجب على كل منهما ما نقصته ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذى تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقى متلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا فى المبسوط (قوله فالبيع باطل) لا شك فى حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة وأما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشترى لانه محرم العين فى حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم فى حقه كالخمر وهذا هو النهى الذى أراد المصنف بقوله لانه منهى التعرض واطلاق اسم النهى على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن اضافة التحريم الى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج فى مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف ما بها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل وما ذكر من أنه اذا هلك بعد البيع فى يد المشترى فعليهما جزا آن لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا نخص المشترى (١) وقوله ويضمن أيضا المشترى للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزا آن ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقا لله تعالى محله ما اذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر كذمى باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان قامت بينة على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا أخذه حلالا ثم أحرم فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذى ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا فى الحل ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا أنه اذا أصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الاحرام وان أخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام (قوله ومن أخرج ظبية من الحرم) وهو حلال أو محرم

(قال المصنف واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) أقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وما اذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فانه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل قلنا ان ذلك جناية على الاحرام كما مر (قال المصنف ومن أخرج ظبية من الحرم) أقول وفى كتاب الغصب تفصيل متعلق بهذه المسئلة

---

(١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لم يتضح من كلامه مرجع الضمير وكذا فى قوله قال ولعل فى العبارة سقطا فليحرر اهـ من خط العلامة البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا) يعنى أن الصيد بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهى بقاء استحقاقه للامن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسرى الى الاولاد أما اتصافه ببقاء الاستحقاق للامن شرعا فلان الرد الى مأمنـه واجب وأما أن كل ما اتصف (٢٨٤) بتلك الصفة صفته تلك تسرى الى الاولاد فكما فى الحرية والرق والكتابة وغيرها

فعليه جزاؤهن) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم

(قوله وهذه) أى كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمن (صفة شرعية) فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل قولك زيد هى هدية اليك ولا يصح على اعتبارا كتساب الكون التأنيث من المضاف اليه لانه هنا مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف نحو شرقت صدر القناة من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرية فتسرى الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد فى حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسرى اليه استحقاق الامن بالرد الى المأمن لانتفاء هـذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره فى الغاية وكل زيادة فى هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذى يقتضيه النظر أن التكفير أعنى أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة أمنها بالرد الى المأمن لا يقع بذلك كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هربت فى الحل عندما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعـد التكفير من أولادها اذا امتن وله أن يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بأن الاخـذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الآن تعلق به خطاب الجزاء هذا الذى أدين به وأقول يكره اصطيادها اذا أدى الجزاء بعـد الهرب ثم ظفر بها للشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم ﴿فروع﴾ غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد فى يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منـه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا لغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبى حنيفة خـلافا لهما ويلزم الجزاء برمى الحلال من الحرم صـيدا فى الحل كما يلزم فى عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال أحرم اذا دخل فى أرض الحرم كأشأم اذا دخل فى أرض الشام كما يقال أحرم اذا دخل فى حرمة الشئ فبعمومه يفيده وكذا ارسال الكلب وقدمنا فى أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا فى الحل فأصابه فى الحرم بأن هرب الى الحرم فأصابه السهم فيـه أن عليـه الجزاء والذى صرح به فى المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه فى الرمى غير مرتكب للنهى قال وهذه المسئلة هى المستثناة من أصل أبى حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمى الا فى هـذه المسئلة خاصة فانه اعتبر فى التناول حالة الاصابة احتياطا الا ان الحل بالذكاة

ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعيـة ولم تسر الى ولدها فان زوائد المغصوب غـير مضمونة والجواب أن الصفة الشرعية تسرى الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبيـة تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق فى الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهى فى الأولاد لا تتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال بالغصب والله أعلم

(قوله وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسرى الى الاولاد) أقول قوله صفته تلك مبتدأ وقوله تسرى الى الاولاد خبره والضمير فى قوله صفته راجع الى ما فى قوله وكل ما (قوله ونوقض بولد المغصوبة فانها الخ) أقول الضمـير فى قوله فانها راجع الى المغصوبة (قوله وهـذه صـفة شرعية ولم تسر الى ولدها) أقول لا نسلم ذلك فان ولدهـا واجب الرد أيضا ولهـذا لو منع بعـد طلب المالك ضمن وكذا اذا تعدى فيـه والتفصيل فى كتاب الغصب (قوله فان زوائد الغصب غير مضمونة) أقول لا يدل على عدم السراية (قوله لانها ليست بصفة شرعية) أقول أنت خبير بأنه انما يمنع سريان المغصوبية يحصل لا سريان وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصـة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع فيؤل ما ذكر من الى الكلام على السند لما لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبية لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد الى المالك وفيه الكلام ثم اعلم أن قوله ولان تصورها معطوف على قوله لانها ليست بصفة شرعية

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنايات وأنواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنايات أيضا الا أن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شئ لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في أوانه بالرجوع الى الميقات ملبيا قبل أن يطوف (واذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت) وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول أو أبعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا (وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع محرما فلا شئ عليه لبى أو لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود) لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس بمنشئ (وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أوانه يسقط الكفارة (بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك) لان المتروك هنالك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تمت الحجة على زفر وبقي الكلام بينهم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المرور به محرما فانه اذا أحرم من دويرة أهله ومر به ساكتا صح (وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة أن يحرم من دويرة أهله) فاذا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

(واذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شئ لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا

يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

فصله عن الجنايات وأخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجناية أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجبه فيكون جناية على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الآفاقيين وعن أبي يوسف ان كان الذي يرجع اليه محاذيا لميقاته أو أبعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل أن الآفاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الآفاقيين فاما أن يكون بعده ميقات آخر في طريقه أولا فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صارت موضع احرامه فتشترط التلبية هنالك فاذا لبى ثمة ثم سكت عند المرور بالميقات لا شئ عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا ترخص بالتأخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد أتى بجميع ماهو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع ماذكرنا وقوله (ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله أن مسئلة العود على ثلاثة أوجه في وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يجاوز الميقات بغير احرام فان جاوز فاما أن يعود اليه أولا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما أن يعود قبل الاحرام أو بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي اسقاط الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار أنه مبتدئ من الميقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك الشوط وان عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فان دخل البستان) ظاهر وقوله (لحق بأهله) يعني على سواء نوى مدة الاقامة أو لم ينو في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما وقوله (وقد مر من قبل) أراد به ماذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه جميع الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم

ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (اذا كان يريد الحج أو العمرة فان دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق بأهله وللبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به (فان أحرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شئ) يريد به البستاني والداخل فيه لانهما أحرما من ميقاتهما

نهارا إما الكون بها وقت الغروب أو مده الى الغروب على حسب اختلافهم على ماقدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات لقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه الا أن أبا حنيفة ألزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لابد من التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف) ولو شوطا (لا يسقط بالاتفاق) لان السقوط بالرجوع باعتبار مبتدإ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا اذا أراد الحج أو العمرة) يوهم ظاهره أن ماذكرنا من أنه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا أن يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي قاصد النسك فان لم يقصده بل قصد التجارة أو السياحة لا شئ عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمل على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب في قاصدي مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا أراد الحج أو العمرة اذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ماذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا أراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الخ ثم موجب هذا الحمل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا أصرح من هذا شئ بل ينبغي أن يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة (قوله فان دخل البستان الخ) اعلم أن عند أبي يوسف أنه انما يجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه يبقى

الذي جاوزه (قوله وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك الشوط) أقول فيه بحث اذ الاستلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة للواو على الترتيب نعم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكره وجه

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا أنه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى (ومن جاوز الوقت فأحرم بعمرة وأفسدها مضى فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

على حكم السفر الاول واذا يقصر الصلاة والاول أوجه للتأمل (قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز للآفاقى دخول مكة بغير احرام ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه إما حجة أو عمرة قال فى البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام أجزأه فى ذلك ميقات أهل مكة فى الحج بالحرم وفى العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار فى حكم أهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضى أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بدخول مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضى تلك السنة لا يسقط وقول المصنف بحجة عليه أعم من كونها منذورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمرة منذورة وقوله أجزأه من دخول مكة بغير احرام يعنى من آخر دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة فاذا خرج فأحرم بنسك أجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره فى شرح الطحاوى قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا فى ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفى المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فأهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجزيه ذلك ولا شئ عليه لانه فى السنة الاولى لو أهل منه أجزأه عما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بما لزمه بالنذر) أى اعتبار المالزمه بالدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفى المنذور لا يخرجه عن عهدته الا أن ينوبه عنه فكذا ما بالدخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك فى وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب عليه أن يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقها الذى لم يفعله وذلك بأن يدخلها على ذلك الوجه الذى فوّته فاذا خرج الى الميقات فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا بأحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فأحرم بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام فى ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا أتاها محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شئ آخر لحصول المقصود فى ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها فى تلك صار بتفويته دينا عليه فصار تفويتا مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن يعتكف هذا الرمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه فى رمضان الآتى لانه لما فاته المنذور المعين تقرر اعتكافه فى الذمة دينا فلا يتأدى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعنى الصوم الى الكمال الاصلى فلا يتأدى فى ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة أو عمرة (ثم خرج من عامه ذلك) وحج حجة الاسلام أو حجة أو عمرة فانهما تنوب عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجزئه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر) فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا والجامع أن كل واحدة منهما واجبة بسبب غير سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر فى أن الشروع ملزم كالنذر فكما لا تتأدى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها (وصار) ذلك (كما اذا تحولت السنة) ثم حج حجة الاسلام فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا خلاف (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك فى وقته) وهو السنة التى دخل فيها مكة (لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام) لا غير على أى وجه كان وقد حصل ذلك (كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء) فانه يجزئه عن حجة الاسلام التى نوى وعما لزمه بدخوله مكة (بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته) بمضى وقت الحج (فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من سنة نذر فيها دون العام الثانى) فان قيل سلمنا أن الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم أن العمرة تصير دينا بالعدم توقتها بوقت معين فينبغى أن تسقط العمرة الواجبة بدخوله مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة فى السنة الثانية كما تسقط بها فى السنة الاولى أجيب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا قال (ومن جاوز الميقات) بغير احرام ذكر فى هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضى فيها وقضاؤها باحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضى فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا بأداء الافعال وأما القضاء

(قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها زائدة

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلأنه اذا قضاها باحرام من الميقات ينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة من غير احرام فسقط عنه الدم كمن سها في صلاته ثم أفسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

(وليس عليه دم لترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي (والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شئ عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله تعالى أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام بأحد النسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فهما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه (قوله وليس عليه دم لترك الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى ففاته فتحلل بعمرة وقضاه من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاه من الميقات لا دم عليه (قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والحلق اذ لو تطيب أو حلق في احرام نسك ثم أفسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت) فينجبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لأن الكف عن محظور احرام فيه لا ينعدم به فعل محظور في آخر (قوله واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شئ عليه كالآفاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم أحرم منه هذا واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ) ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك أن دخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من جاوزه بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شئ كالمكي هذا وفي مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر فأسلم أو بلغ الصبي فلا شئ عليهما والله أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمرة فأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم بالحج وفاته الحج ثم قضاه فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه) أي من الميقات (في القضاء وهو) أي القضاء (يحكي الفائت) أي يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لاجله لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه وقوله (واذا خرج المكي من الحرم الخ) ظاهر

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الآفاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة (قال أبو حنيفة رحمه الله قبل

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾ (قوله فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة) أقول

اذا أحرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة) قيد بالمكى لان الآفاقى اذا أهل بالعمرة أولا وطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح فى حق الآفاقى الا أنه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكى اذا أهل بالحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرام الحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وقيد بالشوط يعنى الواحد لانه اذا طاف لها أربعة أشواط لا خلاف فى رفض الحج وأما فى الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذى ذكر اذا طاف لها شوطا (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة فى حق المكى غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما حذرا من الاستدامة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا) لكونه فرضا دونها (وأقل أعمالا) لان أعمالها الطواف والسعى لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضا (٢٨٩) وأما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين

وقوله (وكذا اذا أحرم) يعنى رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعنى من الامور الثلاثة وفى عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس لا محالة وقوله (فان طاف للعمرة أربعة أشواط) ظاهر مما ذكرنا آنفا وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا فى بعضها عندهما وفى بعضها عند أبى حنيفة وفى بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبى حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكتى رحمه الله والصواب وكذلك يعنى النسخة الاخيرة قال وهكذا أيضا وجدته بخط شيخى ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغى أن يرفض العمرة عند أبى حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيأ وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك فى المعدوم الحكمى

اذا أحرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله

قبل أن يطوف فترتفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا آفاقى كان قارنا على ما أسلفناه فى باب القران أو بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترتفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا آفاقى كان متمتعا ان كان الطواف فى أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهى الخلافية عنده يرفض الحج لما يلزم برفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالا وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاقى كان قارنا على ما استوفيناه فى صدر باب القران وكل من رفض نسكا فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكى عليهما ولم يرفض شيأ أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام يعنى التمتع وقد قدمنا أن القران داخل فى مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعى فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية بأصله غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان فى نسكه بارتكاب المنهى عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيأ أما ان كان المضى عليهما بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر فى أشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة فى غير أشهر الحج ففى المبسوط أن عليه الدم أيضا قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكى

وأيضا ما ذكر فى هذا الباب تضاعف الاحرام وفى الباب السابق الخلو عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقيبه فى باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالا مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لا زائدة بقرينة السباق والسياق

فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشئ من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفع غير المتأكد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين فى الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولان فى رفض العمرة والحالة هذه) يعنى والحال أنه أتى بشئ من أفعال العمرة (ابطال العمل) أى الطواف الذى أتى به (وفى رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من ابطال ما وقع معتدا به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعنى الحج عنده والعمرة عندهما (لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضى فيه) بكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان فى معنى المحصر) وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لا دم شكر على ما يأتى فان قيل هلا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين دم أجيب بأنه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما تمكن وانما تمكن فى أحدهما فلذلك لزمه دم واحد (الا أن فى رفض العمرة قضاءها لا غير وفى رفض الحج قضاؤه وعمرة) أما الحج فلأنه صح شروعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلأنه فى معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها ههنا لانه فى العمرة والجمع بين العمرتين منهى فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) يعنى اذا لم يرفض المكى ومن بمعناه العمرة أو الحج ومضى عليهما وأداهما (أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنهما) أى عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفى نسخة شيخى بخطه منهى عنها أى عن العمرة اذ هى المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هى الداخلة فى وقت الحج وبسببها وقع العصيان وقوله (والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النهى يقتضى المشروعية دون النفى فى أصول الفقه قيل ذكر المصنف فى أول المسئلة أن الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع ثم ذكر ههنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضى المشروعية فكان التناقض فى كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا كما فى حق الآفاقى وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن اضافة الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لا لكونه أدخل فى كونه جناية ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما فى الكيفية وكمية الافعال والاصل فى ذلك أن الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد والشافعى يلزمه أحدهما ولا كلام ههنا مع الشافعى بناء على أن الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمدا يقول هو وان كان شرطا للاداء الا أنه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذى يتصور فيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام بهما كالتحريمة فى الصلاة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض فى الذمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلاة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا أنه لابد له من رفض أحدهما اما احترازا عن ارتكاب المنهى عنه واما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للاخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا أحدهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبى حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول أبى يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر فى هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف اذا عرفت هذا نعود الى تطبيق ما فى الكتاب على هذا الاصل فاذا أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

وله أن احرام العمرة قد تأكد بأداء شئ من أعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد أيسر ولان فى رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفى رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضى فيه فكان فى معنى المحصر الا أن فى رفض العمرة قضاءها لا غير وفى رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه فى معنى فائت الحج (وان مضى عليهما أجزأه) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنهما والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان فى عمله لارتكابه المنهى عنه وهذا فى حق المكى دم جبر وفى حق الآفاقى دم شكر (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم (قوله وله) أورد وجهين الثانى منهما دافع لما يتوهم مما أورده بعض الطلبة على الاول وهو أنه لما كان الاكثر كالكل فى اعتبار الشرع لزمه أن الاقل ليس له حكم الوجود فى اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الا نفس الشئ فعدم اعتبار الاقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزم اعتبار هذا البعض عدما اذ

(قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للاخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير بمجرد التوجه الى عرفات رافضا كما بينه المصنف الا أن يقال المراد بالتوجه هو الشروع فى الافعال

(فان حلق فى) الحجة (الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الاخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولا شئ عليه) لان الاولى قد انتهت نهايتها (وان لم يحلق فى الاولى) وأحرم بحجة أخرى صار جامعا بين احرامى الحج فبعد ذلك إما أن يحلق للاولى فى هذه السنة أو يؤخر الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى ولكن جنى على الثانية بالحلق وان أخر فقد أخر الحلق فى الاولى عن وقته والتأخير عن الوقت مضمون فى قول أبى حنيفة ولهذا قال فى الكتاب (وعليه دم قصر أو لم يقصر) أى حلق أو لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة فى قوله ومن أحرم بالحج ثم أحرم يتناول الذكر والانثى فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجال الحلق وفى حق النساء التقصير (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة) الى آخر ما ذكر فى الكتاب وهو واضح بعد التأمل فيما سبق لكن يرد عليه شئ وهو أن المذكور من مذهب محمد فى هذا الاصل أنه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهما وهو المروى عن الامام التمرتاشى والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغى أن لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبهما وإما أن يكون عنه فى ذلك روايتان

فان حلق فى الاولى لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق فى الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا فى الاحرام الاول فهو جناية على الثانى لانه فى غير أوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته فى الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما

لا عبرة به الا اذا كان فى ضمن الكل اذ لا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل شيأ ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشئ فانه يعتبر عدما لجواز أن لا يعتبر عدما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال و بواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب الاتمام وحينئذ هذا البعض إن كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثانى فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام به وهو قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفى رفض العمرة ابطاله فوجب اتمامه * ولنذكر تقسيما ضابطا الفروع الباب ثم ننتقل فى كلام المصنف فنقول الجمع إما بين احرامى حجتين فصاعدا كعشرين أو عمرتين كذلك أو حجة وعمرة الاول إما أن يجمع بينهما معا أو على التعاقب أو على التراخى فاما بعد الحلق فى الاول أو قبله وفى هذا إما أن يفوته الحج من عامه أو لا ففيما اذا أحرم بهما معا أو على التعاقب لزماه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد فى المعية يلزمه احداهما وفى التعاقب الاولى فقط واذ الزماه عندهما ارتفضت احداهما باتفاقهما ويثبت حكم الرفض واختلفا فى وقت الرفض فعند أبى يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعند أبى حنيفة اذا شرع فى الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص فى المبسوط على أنه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند أبى يوسف رحمه الله لارتفاض احداهما قبلها اه ﴿ومن الفروع﴾ لو جامع قبل أن يسير أو يشرع على الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احداهما ويمضى فى الاخرى ويقضى التى مضى فيها وحجة وعمرة مكان التى رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان أو أحصر فدمان هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فأدخل بعد الحلق فى الاولى لزمته الثانية ولا يلزم رفض شئ ولا دم عليه ثم يتم أفعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أو ليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضى فيما هو فيها وهذا قولهما أما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا حجتين فى سنة واحدة وكذا فى ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا لحجتين فى سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيأ لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا حجتين فى سنة فيتم أعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق فى الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق بل استمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان أحرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجل الحلق) أقول لا يفهم من تلك العبارة هذا التفضيل والاولى أن يقال ذكر تارة لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير ايذانا بجواز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثانى وهو بعمرتين ففى المعية والتعاقب أعنى بلا فصل عمل ما فى الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعى فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض شيأ وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية لزومه فى الجمع بين الحجتين على الوجه الذى ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع فى الاولى قبل أن يطوف فأفسدها ثم أدخل الثانية رفضها ويمضى فى الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح فى وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه أن يمضى فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل فى الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرم ولا ينوى شيأ فطاف ثلاثة أو أقل ثم أحرم بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث أخذ فى الطواف لما أسلفناه فحين أهل بعمرة أخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما أن يجمع بينهما المكى ومن بمعناه كأهل المواقيت ومن دونهم أو الآفاقى فان كان الاولين ففى الكافى للحاكم أنه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى فى الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان أحرم المكى أولا بالعمرة من وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف للعمرة شوطا أو ثلاثة ثم أحرم بالحج رفض الحج فى قول أبى حنيفة وقالا يرفض العمرة وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقى من عمرته (١) ويفرغ من حجته وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمرة وهو مكى ولا ينبغى لاهل مكة أن يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم اه ولفظه أظهر فى عدم رفض الحج منه فى الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فكأنه أحرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمرة ولو كان المكى أهل أولا بالحج فطاف شوطا ثم أهل بالعمرة رفض العمرة وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجته وفى الكافى اذا خرج المكى الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا ألا ترى أن كوفيا لو قرن وطاف لعمرته فى أشهر الحج ثم رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة اه وحاصله أن عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفنا نقله وقررناه بالبحث فى باب التمتع من أن النظر يقتضى اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة * وان كان الثانى وهو الآفاقى فان جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو ان لم يطف شيأ فهو قارن وعليه دم شكر وهل يشترط فى كون الجامع على أحد هذه الوجوه قارنا أن يؤدى طواف عمرته أو أكثره فى أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه بعد أربعة فان كان فعلها فى أشهر الحج من غير إلمام صحيح على ما تقدم فى باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فهو مفرد بهما وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسىء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو أكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة فى هذه الصورة مستحب يؤنس به فى أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة بعرفة وان أهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض فى الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للمضى وكذا اذا أحرم بها بعد ما فاته الحج قبل أن يتحلل بأفعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شىء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من حجته فى بعض النسخ ويرفض حجته وتأمل وحرر كتبه مصححه

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بعمرة أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لاحرامه قبل الوقت) لان وقته بعد الحلق الأول ولم يوجد (لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة) لا يحل التناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير بين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين احرامي الحج في الجامع الصغير وأوجبه في مناسك المبسوط وقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الجمع بين احرامي العمرة فذلك رواية واحدة وهذه المسئلة أيضا تدل على أن مذهب محمد في لزوم الاحرامين كمذهبهما والا لما لزم عنده شئ لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم وقوله (ومن أهل بالحج) أي رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لانه قرن بين النسكين (٢٩٣) (لكنه أخطأ السنة فيصير مسيأ) لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخر الغايتين لكن لما لم يؤد الحج صح لان الترتيب وجد في الافعال وان فات في الاحرام فعليه تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج حتى (لو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة) بل المشروع هو أن تكون أفعال الحج مبنية على أفعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الاشارة في هي فلذا كانت مقيدة بقيد سيجيء وفيه نظر (فان توجه اليها لم يكن رافضا) حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا (وقد ذكرنا من قبل) يعني في آخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة الخ (فان طاف للحج) يعني طواف التحية (ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما) وتفسير المضي أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المسنون في القران (لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر) يعني قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي (فصح الاحرام بهما) وكلامه ظاهر

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت) لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيأ (ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته) لانه تعذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرنا من قبل (فان طاف للحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما) لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شئ واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر

في قضائها سوى عمرة وان كان حجة لزمه حج وعمرة أما الحجة فللقضاء وأما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج شرعا ولذا قلنا لو أحرم بالحجة في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولنرجع لنحل كلام المصنف رحمه الله (قوله فعليه دم لاحرامه قبل الوقت) لان وقته بعد الحلق ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الحجتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين وأوجبه في المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم أنه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما ذكر في الفرق من أنه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يؤدي افعال الأخرى الا في سنة أخرى بخلاف العمرة فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من أداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالاوجه أنه ليس فيه الا رواية الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعني في باب القران (قوله والمراد بهذا الطواف) يعني في قوله فان طاف للحج (قوله وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح) فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير أن الدم في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وفخر الاسلام أنه دم جبر لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الائمة السرخسي أنه شكر وان كان هو أكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا أمكنه بناء أفعال العمرة فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قائل ان طواف القدوم ليس من أفعال الحج أصلا ولا من سنن نفس عبادة

(قوله لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج الى قوله لان الترتيب وجد في الافعال) أقول فيه بحث فانه استدل بالآية على كونه سنة والسنة ما استند الى النبي صلى الله عليه وسلم لا الى نظم القرآن فتأمل وقوله جعل الحج آخر الغايتين يعني المبدأ والمنتهى وقوله وجد في الافعال الاولى أن يقال يوجد في الافعال (قوله والعامل فيها معنى الاشارة في هي الى قوله وفيه نظر) أقول فان هي ليست من أسماء الاشارة بل العامل فيها هو انتساب الخبر الى المبتدا كما صرحوا به

وقوله (هو الصحيح) احترازعما اختاره شمس الائمة وقاضيخان والامام المحبوبي أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل ماذكر في الكتاب لانه أخطأ السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كقران المكي وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بعمرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لان حكم من أهل بها دم ما حل من الحجة بالحلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ماذكره وقوله (لزمته لما قلنا) يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي وقوله (ويرفضها) قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر في لزوم الرفض (على ما ذكر) اشارة الى ما ذكر في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فعلها فيها وقوله (وعمرة مكانها) أي قضاء المرفوضة وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٢٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وهنا يلزم أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم فيه تحصل به المعصية وهي ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا تحصل لان المعصية أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما أي على الحج والعمرة (أجزأه) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما إما في الاحرام) يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بمقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه الثابت يلزمه الرفض مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ماذكر في الاصل) قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد الرفض في الجامع الصغير وجوابه في الاصل تشبيه ظاهر ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهي) يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا

هو الصحيح لانه بانٍ أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لان احرام الحج قد تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ويرفضها) أي يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا على ما ذكرنا فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمرة مكانها) لما بينا (فان مضى عليها أجزأه) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاغناء طواف العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل أن أحد الامرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون أحدهما للقدوم فادعاء أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استنانه لايقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم أنه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان

(قوله والظاهر الاطلاق على ماذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه اشارة الى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم الخ) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لان الكراهة لمعنى في غيرها) أقول لم يبين وجه الخلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذكره لتأكيد معنى الجمع فحينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرفض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ماذكره بل دلالته على التقييد ظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ماذكر فى الاصل أنه لا يرفضها أى لا ترتفض من غير رفض وقوله (فان فاته الحج) يعنى فائت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا أحرم بحجة أو عمرة فانه يرفض التى أحرم بها أما اذا كانت عمرة فلأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله وفائدته تظهر فى حق لزوم الرفض اذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كى لا يصير جامعا بين احرامى الحج وعند أبى يوسف

قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله تعالى على هذا (فان فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة فانه يرفضها) لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة على ما نأتيك فى باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بعمرتين وان أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

(واذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضى جاز له التحلل) وقال الشافعى رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدى شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا أن آية الاحصار وردت فى الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

الثابت فى الآثار بيان طريق تقديم سعى الحج للقارن وعن هذا قلنا فى المتمتع اذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة له أن يطوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم ثم يقتضى أن القارن لو لم يرد تقديم السعى لا يسن فى حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا أعنى غير مقيد بقصد تقديم السعى كون تقديم السعى سنة للقارن ولا ضرر فى التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا) أى على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتأخرين لانه بقى عليه واجبات من الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة فى هذه الايام أيضا فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب

﴿ باب الاحصار ﴾

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فأخرهما ثم إن الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها فى الطريق وفى التجنيس فى سرقة النفقة ان قدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو أحرمت ولا زوج لها ولا محرم فهى محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت شرعا آكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعى رحمه الله لا احصار الا بالعدو (قوله لان التحلل شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (وبالاحلال ينجو من العدو لا المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا بادئ النظر أن يقال ان قلت إنه لم يشرع الا للنجاة من السبب منعنا الحصر وان أردت انه من أسباب شرعيته لم يفد نفى شرعيته فى محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال فى سياق الآية فاذا أمنتم الى آخرها فعلم أن شرعية الاحلال فى العدو كان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض ولا يكون الاحصار بالمرض فى معناه فلا يكون النص الوارد فى العدو واردا فى المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية

والشافعى رحمه الله حصر الاحصار فى العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى أن يبرأ (لان التحلل بالهدى شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة) بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون الا من العدو ولان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلى به يزول بالتحلل لانه يرجع الى أهله فيندفع عنه شر عدوه (ولنا أن آية الاحصار وردت فى الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

لا يرفضها بل يمضى فيها وقوله (على ما نأتيك) أراد به قوله لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة لا قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هنالك وقوله (فيصير جامعا) أى فائت الحج الذى أحرم بعمرة يصير جامعا (بين العمرتين) أفعالا فيجب أن يرفض العمرة التى أحرم بها كما لو أحرم بعمرتين وأما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

لما كان من الاحصار ما هو جناية على المحرم أعقبه باب الجنايات بباب على حدة تقول العرب أحصر اذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول الى اتمام حجته أو عمرته واذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محرم ممنوع عن المضى الى اتمام أفعال ما أحرم لاجله (فاذا أحصر بعدو أو مرض فمنع من المضى جاز له التحلل)

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج فى الاصطبار عليه مع المرض أعظم واذا جاز له التحلل

التحلل قبل أداء الافعال بعد الشروع فى الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) أفاد هذا أن مراده بقوله وردت فى الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة أن اجماعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على أن معناها ذلك الا بنافى وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائى والاخفش وأبى عبيدة وابن السكيت والقتبى وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المقابلة فى نقل قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر فى أن الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التى وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو حسى لا يتمكن معه من المضى بخلافه فى المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك أولى الا أنه مناف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل فى معنى الآية أى لو سلمنا أنها فى الاحصار بالعدو فيثبت فى المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ماذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا فى سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو أو المراد أهل الصفة منعهم تعلم القرآن أو شدة الحاجة والجهد عن الضرب فى الارض للتكسب وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى أن تكون تباعدت * عليك ولا أن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفى الكشاف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضى أو سجن ومنه قيل للمحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر فى كلامهم اه وفى نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقرب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفى الشافعى الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الآية على شرعيته للنجاة من العدو ثم وجدنا ما وافقنا الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصارى أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبى هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذى حديث حسن وفى شرح الآثار حدثنا فهد حدثنا على بن معبد بن شداد العبدى صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدى ويواعد أصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذان يفيدان شرعيته لدفع أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) واذا وردت فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض أقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام أن يقول باجماع أهل التفسير لان أهل اللغة لا تعلق لهم بورود الآية وسبب نزولها والثانى أنها نزلت فى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول أن معناه بدلالة اجماع أهل اللغة أجمعوا على معنى دل ذلك المعنى أن تكون الآية واردة فى الاحصار بعرض وعن الثانى بما قيل النصوص الواردة مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة هى لاجلها وقوله (والتحلل قبل أوانه) استدلال بمعقول فيه شائبة التنزل كأنه قال سلمنا أن آية الاحصار وردت فى الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل أوانه (لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج فى الاصطبار على الاحرام مع المرض أعظم) لا محالة لكثرة احتياجه مداواة ومداراة الى ما هو جناية على الاحرام وقوله (واذا جاز التحلل) يعنى اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر

(يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان على مامر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليـه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهـدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعى رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشى لا إن قدر كذا عن أبى يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشى فى الابتداء ويلزم بعـد الشروع كالفقير اذا شرع فى الحج والمرأة اذا مات محرمها فى الطريق أو زوجها فى غـير محل اقامة ولا قريب منـه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف فى باب العدة ان شاء الله تعالى وأما الذى ضـل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذى لا يقـدر على الهدى فيبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبـل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسـعى ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضـل فى الحل أما إن ضل فى أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار فى الحرم اذا لم يجد أحـدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهـدى ويحل كذا ذكر والذى يظهر من تعليل منع الاحصار فى الحرم تخصيصه بالعدو أما إن أحصر فيـه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله أعـلم وأحكم (قوله وواعـد) الاحتياج الى المواعدة على قول أبى حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصـار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقـاله وقوله ثم تحلل يفيـد أنه لا يتحلل قبـله حتى لو ظن المحصر أن الهـدى قد ذبح فى يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذذاك كان عليـه موجب الجناية وكذا لو ذبح فى الحل على ظن أنه ذبح فى الحرم وما أكل منه الذى معـه ضمن قيمته يتصـدق بها عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمـير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح فى الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان والآية وهى قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهـدى محله إما فى الاحصار بخصوصه أو فيـه وفى غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد عـلى سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمـال فى الاحصار وبعدها فى غيره الى أن يبلغ الهـدى محـله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدى يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسـعى ان لم يجده حتى فاته الحج فان اسـتمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقى محرما أبدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعـد ذبحه لا شئ عليه فان لم يسرق تصدق به فان أكل منه الذابح ضمن قيمة ما أكل ان كان غنيا يتصدق به عن المحصر وعن أبى يوسـف فى المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدى طعاما وتصدق به على كل مسـكين نصـف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال فى الامالى وهـذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص فى عين المقيس فلا يقبل وقال التمرتاشى ان لم يجد بقى محرما وقيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقيل ثلاثة أيام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما سيأتى فان لم يقدر على الاعمـال صـبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا فى الاحصار بالعـدو وكذا قيـل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته وحجتـه ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحـل به ويقضى حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليـه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبـد أحرم بغـير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية فى وجوب بعث

(يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبى حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال وأما عندهما فدم الاحصار فى الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها فى العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء أقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب يخير بين المقام والانصراف قال فى النهاية انما قيد بقوله يذبح فيـه ثم يتحلل لانه اذا ظن المحصر بذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح كان عليه ما على الذى ارتكب محظورات الاحرام لبقاء احرامـه كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان على مامر) فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون أحـد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان باشارة (قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهـدى اسم لما يهدى الى الحرم) والمحـل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عـن الحلق حتى يبلغ الهـدى موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعى رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

(قال المصنف واليه الاشارة) أقول مرجع الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح فى الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان

قلنا المراعى أصل التخفيف لا نهايته) ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدى بل يبقى محرما أبدا ولولا نهايته لو كانت مراعاة لتحلل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق بيننا وبينه وقوله (وتجوز الشاة) ظاهر وذكر في المحيط أنه اذا كان معسرا لا يجد قيمة شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الحلق (ولو لم يفعل لا شئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل قربة دليل الوجوب فكيف اذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شئ عليه فأين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي أخرى واجب والمصنف أورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى

لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الحلق انما عرف قربة) يعني أن كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما حلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احراميه فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

قلنا المراعى أصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة أدناه وتجزيه البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما أن الحلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المراعى أصل التخفيف لا نهايته) لم يذكر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعناه أو أصله فبالتوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بأنه لو لم يجد هديا يبقى محرما أبدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كما في العجز عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم والمعول عليه الترديد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير) والا قال ثم احلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد أطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف ولما لم يقل المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشركون ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) أي ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال الخ) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعا أو خاصا به فلا يجب اجماعا وان كان بيانا لمجمل يجب اتباعه اجماعا وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ يتطرق اليه المنع ثم ان أمره هذا لو كان للوجوب لما خالفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بأن هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أورد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف إلباس حيث يفهم منه أن الثاني من تتمة الاول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لا شئ عليه قرينة لذلك

وسلم في حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له أن يتحلل أصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدي واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة وأما الهدي فانه شرع للتحلل الا أنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز التنفل به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية فأما الذبح فليس بمحظور الاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبارا بهدي المتعة والقران) تعليل

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الا كل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع فيها والعمرة لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبرانه الخ) أما اعتبارهما اياه بالحلق فبجامع أنه محلل وهو الزامي فانهما لا يقولان بتوقت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحلق هنا عندهما اللزوم والالزامي لا يفيد في المطلوب شيأ لانه لو اعترف الخصم بالخطا في أحدهما فقال أعترف بالخطا في أحد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المتعة والقران فبجامع أنه هدي تتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا أولى لان الجامع في قياسهما انما هو أثره في توقته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل انفق معه اتفاقا حكما شرعيا لم يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع التأثيم في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر في عدم التأخير ما أمكن ولازمه جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكراه لو صح (قوله هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل) فكما لم يجز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولابي حنيفة) ظاهر وقوله (بخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما (لانه) أي دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله (وبخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الآخر وبيانه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرم لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لابد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلابد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الافعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمرة يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدي لا بالعمرة فتأمل

قلنا هذا رأى فى مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضى الله عنهم أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شئ حتى يحج عاما قابلا وقوله (وعلى المحصر

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا أن النبى عليه السلام وأصحابه رضى الله عنهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما فى الحج (وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج واحداهما فلما بينا وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها (فان بعث القارن هديا

فائت الحج وقد يورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى فلا تجب العمرة عليه والجواب أن الهدى لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع أنه متى صح الشروع فى الاحرام انعقد لازما ولا يخرج عنه الا بأداء الافعال أى أفعال حج أو عمرة حتى انه اذا فاته ما أحرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بأفعال هى أفعال عمرة واذا أحرم بالحج ينوى الفرض ثم ظهر له أنه كان أداه لزمه المضى فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا أفسده وجب المضى فى الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات واذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بأفعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضائها ردا الى ما عهد من أمر الحج فى الشرع وان الدم وجب عليه بتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينفى بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة فى القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة فى القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عن أبى حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية التعيين اذ قضاها فى تلك السنة ذكرهما محمد فى الاصل وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه عليه حجة وعمرة فى الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة واذا قضاهما من قابل ان شاء قرن بهما وان شاء أفردهما * واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل أما اذا كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينوى حجة الاسلام من قابل (قوله لانها لا تتوقت) فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم أن التحلل انما أبيح لما قدمناه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهور عجزه عن الاداء * ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنسك مبهم فأحصر قبل التعيين فعليه أن يبعث بهدى واحد ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير هى دينا فى ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام بأداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى فى أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم أحصر لان هنالك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو أحرم بشيئين والباقى بحاله فأحصر بعث بهديين ويقضى حجة وعمرتين استحسانا وقد قدمنا هذه (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) يقضيهما بقران أو افراد وهذا اذا لم يقض فى سنة الاحصار وأما اذا زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء ففعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل (قوله فان بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر فى النسخ

بالعمرة القضاء) يدل على أن الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق فى العمرة (لانها لا تتوقت ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا) صح فى كتب الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالعمرة بالحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء (ولان التحلل مشروع لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما فى الحج وعلى القارن حجة وعمرتان أما الحج واحداهما فلما بينا) يعنى فى المفرد من كونه بمعنى فائت الحج (وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها) وقوله (فان بعث القارن هديا) قال صاحب النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ فالصواب أن يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين

(قوله قلنا هذا رأى فى مقابلة النص الخ) أقول غرض المعترض أن قياسكم على فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذى رواه يدل على أن التحلل انما يكون فى المحصر بالعمرة وليس الامر كذلك الا أن يقال الحديث دلالتان وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية اما

أحدهما أنه ذكر فان بعث القارن هديا و يجب على القارن بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدمين والثانى أن المصنف جمع بين روايتى القدورى والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة فى هذين الكتابين فى حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا فى القارن لم يردفك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك دمين أودما واحدا أوثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدى القارن فكأنه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ماتقدم ولاهو غلط فى الكلام ولا من نسخه بل ربما لوقال فان بعث المحصر كان ملبسا فى حق القارن ولوقال هديين كان غير فصيح لانه اسم لجنس مايهدى فلا يثنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود أو العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القسمة (٣٠١) العقلية لانه إما أن لايدرك الحج والهدى أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور فى الكتاب ففى الوجه الاول (لايلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه، وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج) فان قيل اذا كان فى معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعى حتما كفائت الحج أجيب بان الطواف والسعى فى حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدى الذى بعثه لينحر عنه فله أن يقتصر بذلك ثم يقضى العمرة وله أن يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة وفى الوجه الثانى يلزمه التوجه (لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم اذا أيسر قبل اتمام الكفارة به (واذا أدرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفى الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفى الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعنى الوجه الرابع (لايستقيم على قولهما فى المحصر بالحج) على ماذكر فى الكتاب وهو واضح

وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لايدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدى) لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا أدرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جازله التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده

أما أولا فلأن هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلأن القارن انما يبعث بدمين (قوله فان كان لايدرك الخ) حاصل وجوه المسئلة أنه اذا زال الاحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أو لا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبى حنيفة كما ذكره المصنف وذكر أحكام الاقسام وهى ظاهرة (قوله وان توجه ليحل بأفعال العمرة له ذلك) وله فى هذا فائدة هى أنه لا يلزمه عمرة فى القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغى أن يجب عليه أن يأتى بالعمرة التى وجبت عليه بالشروع فى القران لانه قادر عليها قلنا انه لا يقدر على أدائها على الوجه الذى التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لايلزمه التوجه فكذا على ماله) فانا رأينا الشرع فى كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دونه والقتل كالنفس وفى البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قدر على الذهاب بعد ماذبح عنه اهـ ولا يثلج الخاطر شئ من ذلك والافضل

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا فى القارن لم يردفك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لوقال فان بعث المحصر كان ملبسا فى حق القارن ولوقال هديين كان غير فصيح لانه اسم لجنس مايهدى فلا يثنى الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقتة كيف لا يدركها

---

(١) قول الفتح قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما فى نسخ من الهداية وفى نسخ لا وجود لذلك اهـ كذا بخط العلامة البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

وقوله (وحرمة المال كحرمة النفس) يعني كما أن خوف النفس كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الافضل أن يتوجه
فان قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قاله فخر الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة
المال جاز أن يكون وقاية للنفس فاذا أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال
حقيقة لانه مملوك مبتذل فأني يماثل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصمة
صاحبه فيه والى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما من جميع الجهات والا لارتفع التشبيه
وقوله (وله الخيار) يعني على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدي في الميعاد فيتحلل
(وان شاء توجه لاداء النسك) لزوال (٣٠٢) العجز (وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا)

وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان أو في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء
توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد (ومن وقف بعرفة ثم
أحصر لا يكون محصرا) لوقوع الامن عن الفوات (ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف
فهو محصر) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا أحصر في الحل (وان قدر على أحدهما فليس بمحصر)
أما على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل وأما على الوقوف فلما بينا وقد قيل
في هذه المسألة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والصحيح ما أعلمتك من التفصيل
والله تعالى أعلم

أن يتوجه لان فيه الايفاء بما التزمه كما التزمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا
لوقوع الامن من الفوات) بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع
تحقق الاحصار بها لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به
الفرض اذا انضم اليه الطواف في أي وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق
عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد
الاحرام الموجب للحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى النساء ثم ان
حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل أنه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على
سنن المشروع الاصلي غير أنه يبقى المنع في يسير وهو النساء فيزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من
ليل أو نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهر والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم
حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلي أعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا
واذا تحقق الاحصار بعد مجرد الوقوف كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرمي ودمان لتأخير الحلق عن
المكان وتأخير الطواف عند أبي حنيفة ان أخرهما ودم آخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك أم لا
قيل ليس له أن يحلق في مكانه في غير الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم تأخر عن زمانه وتأخيره عن الزمان
أهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما لو أخره ليحلق في الحرم تمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل
فيفوت المكان والزمان (قوله وقد قيل في هذه المسألة خلاف) وهو ما ذكر علي بن الجعد عن أبي يوسف
قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبي صلى الله عليه

لان سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد ازدادت فليثبت حكمه أجيب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله (ومن أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فلما بينا) يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا وقوله (وقد قيل في هذه المسألة) يعني قوله ومن أحصر بمكة (خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف) وسلم
وهو ما ذكر علي بن الجعد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبي صلى الله
عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال
أبو يوسف وأما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف (والصحيح) من الرواية أن الممنوع عن
الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق أصحابنا واذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله (ما أعلمتك من التفصيل) والله أعلم

(قوله فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما الخ) أقول المساواة في الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا
التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه الشبه يكون في المشبه به أقوى وأتم وهو به أشهر كما صرحوا به (قوله أجيب بأنه متمكن من التحلل
بالحلق الا في حق النساء) أقول وأمر النساء هين

معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفى الفوات احرام وأداء فلاجرم آثرنا تأخيره (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) (٣٠٣) أى نافذا لازما لا يرتفع برافع فهو احترازعن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة فى التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أوأحرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله (لاطريق للخروج عنه الا باداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للخروج عنه كما تقدم وأجيب بانه بنى الكلام على ماهو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كما فى الاحرام المبهم) أى المبهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أبهم فى الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيأ فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين لكنه يتعين فى المتيقن وهو العمرة لانها أقل أفعالا وأيسر مؤنة (وههنا عجز عن الحج) لفوات ركنه الاعظم (فيتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة وقوله (ولا دم عليه) يعنى عندنا خلافا للشافعى رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يعجز عنه

﴿باب الفوات﴾

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت الوقوف يمتد اليه (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعى ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لاطريق للخروج عنه الا باداء أحد النسكين كما فى الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهى من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهى دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ماذكره البخارى أنها من الحل وماذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف فى المعنى اذا لاحظت تعليل أبى حنيفة وبملاحظته أيضا يتضح ماذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو اذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض فى بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم ﴿تقسيم﴾ المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما ويتحلل الاول فى الحال بالدم والثانى بأفعال العمرة والثالث بلا شىء يتقدمه وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرما بغير اذن فان للزوج والمولى أن يحللاهما فى الحال بلا شىء ثم على المرأة أن تبعث بهدى يذبح عنها فى الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما مامهما قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى فى المسائل المنثورة

﴿باب الفوات﴾

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطنى من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر فى سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطنى ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدى فى الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلى ضعفه ابن حبان وأسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم * واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفى لزوم الدم فان ماسواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع فى بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ماله من الحكم وإلا نافى الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كما فى الاحرام المبهم) وهو أن لا يزيد فى النية على مجرد الاحرام ثم يلبى فانه يصح ولا يخرج عنه الا بأداء أحد النسكين وله أن يعين ماشاء مالم يشرع فى الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض على ماذكرناه فى اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد أسلفنا فى الاحرام المبهم شيأ فى باب الاحرام والمراد بالصحيح فى قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد (قوله ولا دم عليه)

(والعمرة لا تفوت وهى جائزة فى جميع السنة الا خمسة أيام يكره فيها فعلها وهى يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها كانت تكره العمرة فى هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تكره فى يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ماذكرناه ولكن مع هذا لو أداها فى هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعى ومالك رحمهما الله ولنا فيه ماذكرنا من الحديث آنفا وهو حجة لان مسلما روى للنهشلى وما رواه مالك فى الموطا عن عمر أنه قال لابى أيوب الانصارى حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج من قابل فاحجج وأهد ما استيسر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضى الله عنهما رواه الشافعى عنه فمحمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم الفوات أو لم يعلما فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ وتأيد بما ذكره من المعنى فى الكتاب وهو أن العمرة لفائت الحج جعلت شرعا شرطا للتحلل وكانت كالدم فى المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الخ المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة فى قضاء الحجة حينئذ (قوله لما روى عن عائشة) أخرج البيهقى عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن معاذة عن عائشة قالت حلت العمرة فى السنة كلها الا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك اه وهو يشير الى أن الكراهة كراهة تحريم وفى كلام المصنف ما يفيده وقال الشيخ تقى الدين فى الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعنى ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها أو بعدها ما شئت اه هذا وأما أفضل أوقاتها فرمضان وعن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عمرة فى رمضان تعدل حجة وفى طريق لمسلم تقضى حجة أو حجة معى وفى رواية لابى داود تعدل حجة معى من غير شك وكان السلف رحمهم الله يسمونها الحج الاصغر ❊ هذا وقد قدمنا فى أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبى صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيأ وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة فى العمرة أن تفعل داخلا الى مكة لا خارجا بأن يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فأما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبى صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل أن يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا فى الصحيحين وكلهن فى ذى القعدة على ما هو الحق ﴿الاولى﴾ عمرة الحديبية سنة ست فصدتهم فنحر الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع الى المدينة ﴿الثانية﴾ عمرة القضاء فى العام المقبل وهى قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبى حنيفة وذهب مالك الى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر فى خلافه وتسمية بعضهم اياها عمرة القضية لا ينفيه فانه اتفق فى الاولى مقاضاة النبى صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتى من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقيم بها ثلاثا وهذا الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فتصح اضافتها الى كل منهما فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفى القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فيثبت مفيد ثبوته بلا معارض وأيضا فالحكم الثابت فيمن شرع فى احرام بنسك فلم يتمه لاحصار فحل أن يقضى وهذه تحتمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

الآخر وعما يقدر عليه وقوله (والعمرة لا تفوت) أى لانها غير موقتة (وهى جائزة فى جميع السنة) يدل على جوازها فى أشهر الحج وقد اختلف السلف فى ذلك وكان عمر ينهى عنها ويقول الحج فى الاشهر والعمرة فى غيرها أكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخارى فى صحيحه باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر فى ذى القعدة أربع عمر الا التى اعتمر مع حجته وأما كراهتها فى الايام الخمسة فهى مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله لا تكره وما ذكره فى الكتاب ظاهر وقوله (والاظهر من المذهب ما ذكرناه) يعنى كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

﴿باب الفوات﴾

(قوله وكان عمر رضى الله عنه ينهى عنها ويقول الخ) أقول أى يقول بعد النهى

---

(١) الرشك بكسر الراء وسكون المعجمة الكبير اللحية ولقب يزيد بن أبى يزيد الضبعى أحسب أهل زمانه أفاده القاموس كتبه مصححه

كانوا

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل ثم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لان الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما وجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم ﴿الثالثة﴾ عمرته التي قرنها مع حجته على ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنا أو التي تمتع بها الى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعا أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع ﴿الرابعة﴾ عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن ثمة خفيت هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهن كلهن في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات والنفي وأما قول ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف أن عمره كلها لم تزد عن أربع وقد عينها أنس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن الجمع فيه حكم بمقتضى الاصح والأثبت وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجازا القرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه وسلم كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في أشهر الحج كان ظاهرا أنه أفضل اذ لم يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبيه إلا ما هو الافضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك لاقترانه بأمر يخصه كاشتغاله بعبادات أخرى في رمضان تبتلا وأن لا يشق على أمته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد أخبر في بعض العبادات أن تركه لها لئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لأن يستقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلبهم الناس على سقايتهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الامرة وما ظنه بعضهم من حديث في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعلم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم أخرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمرة في ذي القعدة فمتى اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمرة سنة) أى سنة مؤكدة وقوله (ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أمارة النفلية) استشكل بالايمان وصلاة الجنازة فانهما فرضان وليسا بموقتين وبالصوم فانه يتأدى بنية غيره وهو فرض وأجيب بأنا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونعنى بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من أوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايمان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولانها غير موقتة بوقت (٣٠٦) وتتأدى بنية غيرها أمارة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أمارة النفلية وحينئذ لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلانه لا غير له حتى يتأدى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله (وتأويل ما رواه) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدرة بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) فان ما روى يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالاتمام والامر للوجوب أجيب بأن القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت فى الابتداء سنة وقوله (وهى الطواف والسعى) ظاهر

(والعمرة سنة) وقال الشافعى رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أمارة النفلية وتأويل ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار قال (وهى الطواف والسعى) وقد ذكرناه فى باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أى من أتى بها مرة فى العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا أنها فى رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه أن القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالحاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففى رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعى رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هى واجبة وجه قول الشافعى رحمه الله ما رواه الحاكم فى المستدرك والدارقطنى عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اهـ وفيه اسمعيل بن مسلم المكى ضعفوه قال البخارى منكر الحديث وقال أحمد حدثنا حديثه ورواه البيهقى عن هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين موقوفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطنى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن تقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وأن تحج وتعتمر قال الدارقطنى اسناده صحيح ورواه الحاكم فى كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج فى الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحاكم أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخارى وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقى قال الشافعى رحمه الله فى مناظرة من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما أخرجه الترمذى عن حجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هى قال لا وان تعتمر فهو أفضل قال الترمذى حديث حسن صحيح هكذا وقع فى رواية الكرخى ووقع فى رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا فى باب القران ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطنى ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواة عن الترمذى على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبرانى فى الصغير

والدارقطنى

(قوله وصلاة الجنازة موقتة الخ) أقول واذا استشكل بالجهاد اذا لم يكن النفير عاما لم يكن ما ذكره فى صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أمارة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) أقول وفى بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهر له معنى صحيح وما قاله الاتقانى فى شرحه تعليل لقوله مقدرة بأعمال كالحج وهذا لان الاصل فى الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اهـ فى غاية السخافة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل فى النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثانى شرحا للاول كما لا يخفى على من يتأمل

والدارقطنى بطريق آخر عن جابر فيه يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقى بن قانع عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبى صالح ماهان الحنفى عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقى وماهان اعترضه الشيخ تقى الدين فى الامام بأن عبد الباقى بن قانع من كبار الحفاظ وباقى الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفى سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمرو بن قيس قال فى الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبى شيبة من حديث أبى أسامة عن سعيد بن أبى عروبة عن أبى معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان فى تحسين حديث الترمذى تعدد طرقه يرفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف يرفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعى رحمه الله الفرض الظنى وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا للاشتراك فى موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

﴿فروع﴾ وان استفيد شئ منها مما تقدم فانى لا أكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رحمه الله يصير احرام عمرة وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعى لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة نطاف وسعى ثم خرج الى (١) الربذة مثلا فأحصر بها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمرة ولا يكفيه طواف التحية والسعى فى التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التى قرنها لانه أداها وان كان قارنا ولم يطف شيأ حتى فاته يطوف الآن لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ فى الطواف الذى يتحلل به عن الاحرام فى الحج ومن فاته الحج فمكث حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها فى أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل أفعال عمرة التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن أبو يوسف فى الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق فى وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التى أدخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرامى حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه التى أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شئ سوى التى هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعى ويقضى الفائت فقط فلو كان أهل بعمرة رفضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول أبى يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احداهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الربذة بالذال المعجمة بعد الموحدة كما فى كتب اللغة ومعجم ياقوت لا كما وقع فى بعض نسخ الفتح من ضبطها بالدال المهملة فليحذر كتبه مصححه

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

الاصل فى هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبى عليه السلام أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لأمته والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى فى النوع الاول فى حالتى الاختيار والضرورة

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (قوله له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما عند أهل السنة والجماعة) لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم فى أن له ذلك أو ليس له كما هو ظاهره بل فى أنه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله (قوله أو غيرها) كتلاوة القرآن والاذكار (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فان مالكا والشافعى رضى الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك ما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفا عبر عنهم به وخالف فى كل العبادات المعتزلة وتمسكوا بقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وسعى غيره ليس سعيه وهى وان كانت مسوقة قصا لما فى صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فحيث لم يتعقب بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والملحة بياض يشوبه شعرات سود وفى سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبى هريرة رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحى يشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين فذبح أحدهما عن أمته ممن شهد لله بالوحدانية وله بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبرانى فى الاوسط عن أبى هريرة رضى الله عنه وأخرج أبو نعيم فى ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أملحين موجوأين فلما وجههما قال انى وجهت وجهى الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص فى المتن ورواه ابن أبى شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أملحين عظيمين أقرنين موجوأين فأضجع أحدهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى فى مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبى رافع رواه أحمد واسحق والطبرانى والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفارى أخرجه الحاكم فى الفضائل ومن حديث أبى طلحة الانصارى رواه ابن أبى شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبرانى ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبى شيبة أيضا والدارقطنى فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به عما لم يجعله صاحبه أو تنظر اليه والى ما رواه

لما كان الاصل فى التصرفات أن تقع (٣٠٨) عمن تصدر منه كان الحج عن الغير خليقا بأن يؤخر فى باب على حدة * واعلم أن من صلى أو صام أو تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد تمليكها لغيره لانه ليس بمالك لها وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعى الغير وله ولاية أن يصير ساعيا لغيره وأن يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله (الاصل فى هذا أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله) اشارة الى أن ثواب الحج للآمر بجعل المأمور كذلك وأما نفس الحج هل يقع عن الآمر أو عن المأمور فيذكر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكبشين أملحين) يقال كبش أملح فيه ملحة وهى بياض يشوبه شعرات سود وهى من لون الملح وكلامه واضح وقوله (فى حالتى الاختيار والضرورة) أى حالة الصحة والمرض

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

(قوله وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعى الغير الخ) أقول وأنت خبير بأنه لا يسند السعى الى ذلك الغير اذا سعى أحد له فلم يحصل الجواب (قال المصنف والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ) أقول احتراز عن أمة الدعوة

(لحصول المقصود) وهو ايصال النفع الى الفقراء وقوله (لايحصل به) أى بفعل النائب وقوله (وهى المشقة بتنقيص المال) يعنى أن المرء كما تلحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره اذا كان بماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلتا المقدمتين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أحج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله فى وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل (٣٠٩) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتنقيص المال فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعملنا بأحدهما عند القدرة فلم نجوز النيابة وبالآخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما لما مر واعترض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفانى عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفى الحج النفل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه) يعنى الامر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان أبى شيخ كبير لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزينى أن أحج عنه قال نعم حجى عن أبيك واعتمرى (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعنى المأمور

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو إتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث عند العجز للمعنى الثانى وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفى الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجى عن أبيك واعتمرى وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطنى أن رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لى أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال له صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلى لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك والى ما رواه أيضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات والى ما عن أنس أنه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم إنه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه رواه أبو حفص الكبير العكبرى وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس رواه أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما فى السنة أيضا من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيأ من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما فى كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين فى قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن فى الارض وقال تعالى فى آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك إلى قوله وقهم السيآت قطعى فى حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شئ فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما لم يهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلأنه أسهل اذ لم يبطل بعد الارادة وأما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجرى النسخ فى الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر فى شريعة ابراهيم وموسى عليهما السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا فى حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام فى للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا وأكدى وقد ثبت فى ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعى ومالك رحمهما الله فى العبادات البدنية بما فى الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله لحصول المقصود) المقصود الاصلى من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

(قوله فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف) أقول مسلك الاصل والخلف طريق مسلوك للاصحاب اذا سلك هنا فلا وجه لسد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الخ) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أى نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية الى قوله حجى عن أبيك) أقول قوله حجى عن أبيك واعتمرى مقول قول النبى صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه الخ) أقول قال الامام

(وللآمر ثواب النفقة) وصار انفاق المأمور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط أصل الحج عن الآمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم قامت الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب أنه ملحق بها بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلأن يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي أولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

التمرتاشي في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن يحج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن محمد للمحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفاريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مثله ولفظ الكتاب يوهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الاصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علمائنا وقال الشافعي عن الآمر وفي زيادات برهان قيل عن المحجوج عنه واليه مال السرخسي رحمه الله وقيل عن الحاج واليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لان فرض الحج لا يتأدى الا بنية الفرض

وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز أقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم

العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما أمر به تاركا هوى نفسه لاقامة أمر ربه سبحانه وتعالى فيثاب أو المخالفة فيعفى عنه أو يعاقب فتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله واحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه وأما المالية فما فيه المشقة من أحد مقصوديها وهو تنقيص المال باخراجه لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من إذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجرى النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالآمر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فانه لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا منه فحيث قدر عليه وقتا ما من عمره بعد ما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو أحج عنه غير ملرض يرجى زواله أولا أو كان محبوسا كان أمره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهر أنه وقع مجزيا وان عوفي أو خلص من السجن ظهر أنه لم يقع مجزيا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو أحج صحيح غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في فتاوى قاضيخان وهو صحيح لانه أذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يشكل خلاف هذا بما في الفتاوى أيضا قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأحج عنه ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وفيها المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم وجود المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني أسلم أو صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصيا بحجة الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجائزة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه

نظر

أو بمطلق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الآمر اهـ قال الشارح أكمل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اهـ وقال العلامة الزيلعي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اهـ

نظر أولا فى كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس
مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليهما الى أن ماتا فقول زفر
أنظر وفى البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال
لا وجوب فلا ينوب عنه غيره فى أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما
الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحد من المشقتين فاذا كان له تركهما كان له أن
يتحمل احداهما تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم إن وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء
اذا كان صحيح البدن عند أبى حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحا لم يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج
وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا أو مفلوجا على ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة
الجوارح خلافا لهما وأسلفنا فى أول كتاب الحج أن قولهما رواية الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه
ثمة فليراجع ثم اختلف فى أن نفس الحج يقع عن الآمر أو عن المأمور فعن محمد عن المأمور بناء على
أنه أقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفانى حيث أقيم الاطعام فى حقه مقام
الصوم قالوا ان بعض الفروع ظاهرة فى هذا وسيأتى وعليه جمع من المتأخرين صدر الاسلام والاسبيجابى
وقاضيخان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول أصحابنا أصل الحج عن المأمور ومختار
شمس الائمة السرخسى وجمع من المحققين أنه يقع عن الآمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار
من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت
يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال
نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود
والنسائى والترمذى وصححه وأما الفروع فان المأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت
عنه لسقطت اذ الفرض أن حجة الاسلام تتأدى باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل
ولم يستدل فى البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه فى
النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج الى نيته * واعلم أن شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من
مال الآمر والقياس كون الكل من ماله الا أن فى التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال
ليلا ونهارا فى كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز فى بغتة فأسقطنا اعتبار القليل استحسانا
واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء
لحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق فى مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك
كالوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه ثم يرجع به فى مال اليتيم وحينئذ لا يشكل
ما فى الكافى للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عنى ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به
وله أن لا يحج به اذا أخذه ويصرفه الى حاجة أخرى قال فى المبسوط لانه لما أمر بذلك انما جعل الحج
عيار الما أوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير
ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج اهـ والحاصل أنه انما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفى غريب الرواية
للسيد الامام ابن شجاع رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى التركة فانه يجوز كالدين اذا
قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه فى عيون المسائل قال
اذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغارا أو غيبا كبارا لم
يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز الا باجازة الورثة اهـ فيحمل الاول على ما اذا أمره
باقى الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذهابه وايابه لانه فى ذلك عامل للميت ولو توطن مكة
بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته فى مال الميت لانه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما اذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة الى الثلاث للاستراحة لا للاكثر قالوا هذا في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء أما في زماننا فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها الانتظار فالقلة فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الامعهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان بداله بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا ان أصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف أنه ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا ولا يحد في ذلك حدا فتسقط النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه أعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فأما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الآمر ولو سلك طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الآمر والا ففي مال نفسه ومادام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيخان لو ضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم تبق يعني فنيت فأنفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وان فعل بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعده بأسطر اذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فضى وحج وأنفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق في ذلك بين الصورتين سوى أنه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة أو قريبا منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثياب احرامه وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منه ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضيخان له أن يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي أجرة الحارس من مال الآمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة و يودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي أجرة الحلاق الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس ما في الفتاوى أن يعطي أجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة وإداوة وسائر الآلات ومهما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة أو الوصي الا أن يتبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا والله أعلم هذا في فتاوى قاضيخان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير أجرة مثله مشكل لاجرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا وأمسك مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فأكراه الرجل وأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك أن يبيعه ويحج بثمنه فكذا علك أن يؤجره ولانه لو علك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن علك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال أبو الليث في النوازل وعندي أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا أن يكون الميت فوض اليه ذلك ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعيره بمائة فآجره بمائة لا يجوز فكذا هذا اهـ ولو أوصى أن يحج عنه فلان فمات فلان أحجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد الا أن يقيما على اقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة وأقام رب الوديعة البينة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا أقامها على اقراره أنه كان بالكوفة أما لو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذي عليه وباقي المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقتر فيه شيأ والوصي ان أعطى للحج في محمل احتاج الى ألف ومائتين أو راكبا لا في محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل لانه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قدمناها أمام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفائدته ولنرجع الى الشرح (قوله ومن أمره رجلان الخ) صور الابهام هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو يهل بحجة من غير تعيين المحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله أنه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآمرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وأنه بعدما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمره رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى أن الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله (فهي) أي الحجة (عن الحاج ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق أمر الآمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه الخ) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(لان الحج) حينئذ (يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا إخال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعد هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم زل فيه (٣١٤) أقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال فأقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان أنفق من مالهما لان الحج المؤدى في هذه يقع عن الآمر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الآمرين أمر بان يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحكاية فليتأمل فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الآمر لان الآمر شخصان كل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج وأما تعليل الآمر قوله ويضمن النفقة فذكور بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أيهما شاء كما اذا أهل عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك) أي بعد ما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الاحرام) ظاهر

لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما أولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان أبهم الاحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضي فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه

له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا أحرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة عن أبويه مضمحل بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا يفعل بحكم الآمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الابوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين فلا اشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرم بحجة عن أحدهما لم تتحقق بمجرد ذلك لان كلا منهما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن تصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم يحكم به في الثواب أيضا ولا خفاء في أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فأظهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي المحققة للصحة إفراد السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كأنه أحرم بها وحدها ابتداء اذ لا إخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان أحج امرأة أنه جاز مع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق اهـ والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن

(قوله وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الآمر) أقول يعني لا يمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الآمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هنالك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لامقصودا) بدليل صحة تقدمه على وقت الاداء وهو أشهر الحج (فاكتفى به) أي بالاحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشروط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان اذا توضأ للتبرد جاز له أن يصلي به وحاصله أن المقصود الاصلي هو أداء الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ماعين لا على الابهام بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد على ما مضى واضمحل فلا يفيد شيأ قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد أن الحج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك الالزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع بنعمة القران بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القران (وكذلك ان أمره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا) يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله وأذنا له بالقران لانه اذا لم يأذناه بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد باذنهما فانه لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه أيضا وبأنه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القران لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضائرة وأجيب بأنه اذا أذناه بذلك كان مما يوهم أنه ضرر مرضي فيكون عليهما بخلاف ما اذا لم يأذنا فأزال الوهم بقوله وأذناله بالقران وبأن خيرية القران انما هي بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الآمر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك

بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هنالك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا أدى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن المأمور (وكذلك ان أمره واحد بأن يحج عنه والآخر بأن يعتمر عنه وأذناله بالقران) فالدم عليه لما قلنا

الآمر وان مرض في الطريق الا أن يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فحينئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهمها واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله وإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لا في مال الآمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر (لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله من أن الحج يقع عن المأمور) وانما للآمر ثواب النفقة يسقط به الحج عن الآمر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله وكذا اذا أمره واحد بأن يحج عنه والآخر أن يعتمر عنه وأذناله في القران) يعني يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقيد باذنهما له بالقران لانهما

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل اهـ وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الآمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي والافعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينتظمها الامر فلا آمر الحج الضمني والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الآمر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب للتحلل دفعا للضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يحج عن ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

لولم يأذن له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما لالان إفراد كل منهما أفضل من قرانهما بل لما قدمناه من أن أمر الآمر بالنسك يتضمن افراد السفر له به لمكان النفقة أعني تضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد أمره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع بأكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة أنه مأمور بانفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كالوتمتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ يثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات أهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من أن هذه العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يأمره بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يأمره به ألا ترى أنه لو لم يأمره بشيء لم يجز أداؤه عنه فكذا اذا لم يأمره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواها عن نفسه ابتداء وعند امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا أمره بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا أنه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له بعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بألف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مأمور بتجريد السفر للميت ثم ويحصل للميت ثواب النفقة فبتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا أشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا أن على قولهما بقية ما بقي من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف لحجة وسعى ثم أضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة

(قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج إما دم الاحصار وهو على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه وإما دم القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهدان لمحمد رحمه الله وقد تكلمنا في دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلأنه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

(ودم الاحصار على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج) ووجههما على ما ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله ان الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة بأن الآمر اذا أمر بالقران فهو الذي أدخل المأمور في عهدة الدم ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول فحينئذ يكون من مال الآمر والمنصوص خلاف ذلك

وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق وإما دم الجناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء و يعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة أما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم وإما دم رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه أمره أن يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الآمر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج المأمور ماشيا وأمسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه و يضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ راكبا جاز لان في كل نقصا من وجه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أحجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ راكبا من موضع أبعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيأ يسيرا من زاد وكسوة فلا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بأن قال أحجوا عني بألف أو بثلث مالي فان لم يبلغ من بلده جاء ما قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أحج عنه رجالا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لانه يعد من فوات المقصود بهلاك المال وأما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكر الجواب على نحو مسئلة

وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للمأمور) يعني بادخاله الآمر في هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمور به) أي الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور أيضا وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ومما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه الدماء عليه الا دم الاحصار فانه في مال الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وهو الجاني عن اختيار قال (ومن أوصى بأن يحج عنه) صورة هذه المسئلة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بأن يحج عنه فمات وكان مقدار الحج ألف درهم فدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهكذا وقال أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التي دفعها أولا بطلت الوصية وان بقي منها شيء يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أفرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولابى حنيفة أن قسمة الوصى وعزله لايصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل) وفى ذلك يحج من ثلث مابقى فكذا فى هذا هذا مايتعلق بما يحج به وأما مايتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور فى الكتاب وهو أيضا واضح واعترض بان الحديث الذى استدل به لابى حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضى أن يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها يثاب عليها وما هو كذلك لايكون منقطعا وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فمضت وأعمال لم يشرع فيها فهى بعد معدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لايوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضى لايحتمل (٣١٨) الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثانى لانه غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضى بجميع أجزائه لايتصور فيه ذلك وكذلك الذى لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذى شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبى حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو أنه لاتعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم فى رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الايصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا فى الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدركه الموت فى خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذى رويا وقال فى النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل أبى حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولهما مختار المصنف لما أن قولهما استحسان وقول أبى حنيفة قياس والمأخوذ فى عامة الصور حكم الاستحسان

ولابى حنيفة أن قسمة الوصى وعزله المال لايصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث مابقى وأما الثانى فوجه قول أبى حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف فى الذى يحج بنفسه ويبنى على ذلك المأمور بالحج

الالف نقلا عن القدورى الا أنه حكى فيها خلافا فقيل ان القاضى يعنى الاسبيجابى قد ذكر فى شرح الطحاوى أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهى حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكره القدورى أثبت لان الوصية بجميع الثلث وبالثلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذكرها فى المبسوط أيضا وأجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل بحجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده فى جميع الثلث كما لو أوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدئ بما بدأ به الموصى كالحج والزكاة وعن أبى يوسف تقديم الزكاة لان فيها حقين والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهى على النذر وهو والكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لآدمى كالفرائض أعنى المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولأناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص يضرب للحج بأدنى مايكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف وأن يحج عنه بألف وثلثه ألفان يقسم بينهم أثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا أن يكون زكاة فيتحاصون فى الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة يطعم ستين مسكينا هذا وأما مايرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من أن يكون له وطن واحد أو أوطان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد فى خراسانى أدركه الموت بمكة فأوصى

أن

(قوله واعترض بأن الحديث الذى استدل به الى قوله وما هو كذلك لايكون منقطعا) أقول لايتوجه هذا الاعتراض بعد ما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع فى حكم الدنيا فان الثواب حكم أخروى فليتأمل (قوله فتعين الذى شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففى استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذ النبى صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثا الا لبيان الاحكام بل انقطاع ثوابه يعنى أنه لايتجدد له ثواب الا من هذه الثلاث وذلك حكم الآخرة ونظيره حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضى بجميع أجزائه لايتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضى وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وماعن أبي يوسف في مكي قدم الى الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة أما لو أوصى أن يقرن عنه فانه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لاقران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد مات في سفر إن كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق وأوصى أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده الا إن عجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة حج عنه من بلده اتفاقا لان تعين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فبالسفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقا أبا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحجة التي تخرج لها في تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا (١) فلو أوصى على وجه انصرفت الى بلده ولم يعين مالا ففعل الواجب فأحجوا منها ومات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضها أو سرقت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شئ حج به والا بطلت الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وإن كان بعضه يكمل فان بلغ باقيه ما يحج به والا بطلت وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم الى أن لا يبقى ما يبلغ فحينئذ تبطل مثلا كان المخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى أن لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة الآلاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا أما الاول فلمحمد أن تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلكت بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فابقي شئ منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان كأن لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد بالاحجاج مطلقا فينصرف الى ثلث الباقي اذا صار الهالك كأن لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل بطل بالموت أولا فقالا لا وهو استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الاول أوجه وهما هنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج الى يوم القيامة ومن خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر الى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر الغازي الى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وأنت قد أسمعناك أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه انما دل على انقطاع العمل والكلام في بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل

(١) قوله فلو أوصى الخ هكذا في الاصول وفي العبارة حزازة ولعلها من تحريف النساخ كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعله عن أحدهما) لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

لا يستلزم ما كان قد وجد فى سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان معتدا به حين وجد ثم طرأ المنع منه وجواب أبى حنيفة أن المراد بعدم الانقطاع فى أحكام الآخرة والانقطاع فى أحكام الدنيا وهو الذى يوجبه هنا كمن صام الى نصف النهار فى رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصى بفديه ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا ❁(فرع)❁ مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحد الابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن يحج بها ثم اعترف الآخر فان كان حج بأمر الوصى يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج بغير أمر الوصى يحج مرة أخرى بثلاثمائة (قوله ومن أهل بحجة عن أبويه فله أن يجعلها عن أحدهما) فاستفدنا أنه اذا أهل عن أحدهما على الابهام أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو بسبب أنه غير مأمور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما أو لهما ولا اشكال فى ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على أحدهما حج الفرض فاما أن يكون أوصى به أو لا فان أوصى به فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فان قيل فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ما صح الحديث قلنا لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الامور التى طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشيئة فيه لان الظن طريقه فقد تطابقا وسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيده به ❁ واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذى لم يحج عن نفسه فمنعه الشافعى رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لى أو قريب لى قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقى هذا اسناد ليس فى الباب أصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعى النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب فى وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس فى سعيد بن أبى عروبة وتابعه محمد ابن عبد الله الانصارى (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضى كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه أيضا سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن أيوب عن أبى قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبى عن شبرمة فذكر موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة فى تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك فى حكم مجرد عن قصة واقعة فى الوجود رواه واحد عن الصحابى يرفعه وآخر عن

نفسه

وقوله (على ما فرقنا من قبل) يريد به قوله لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما الخ والله أعلم

(١) محمد بن ميسر هكذا هو فى بعض النسخ التى بيدنا وكذلك ضبطه فى خلاصة أسماء الرجال بضم أوله وفتح المثناة التحتية والمهملة المشددة فليعلم كتبه مصححه

﴿باب الهدى﴾

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعى أو جوابا للسؤال ولا ينافى هذا كونه ماذكره مأثورا عنده عن النبى صلى الله عليه وسلم أما فى مثل هذه وهى حكاية قصة هى أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس رضى الله عنهما سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض فى شئ وقع فى الوجود أنه وقع فى ذلك الزمن أو فى زمن آخر بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم أو غيره ونجوز أن يكون وقع فى زمنه عليه السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر يلبى عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال أخ أو قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا فى العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا لحكمه فيتهاتران أو يرجح وقوعه فى زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية فى زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ فى ترتيب أحكام كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا منهم بأن لا ترتيب معينا فى هذه فانها ليست أركانا لعلمهم أن الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رأوا أن الذى فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل فى ذلك الوقت فأما حج الانسان عن غيره فأمر يأباه القياس فان العقل لا يقتضى جوازه اذا خلى والنظر فى مقصود التكاليف على ما قدمناه أول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبى صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه فى زمن ابن عباس رضى الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بعلم الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضى الله عنهما رأيا منه ولان ابن المغلس ذكر فى كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبى عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عنعنته ولو سلم فحاصله أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حجى عن أبيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذى يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يتضيق عليه والحالة هذه فى أول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذ الموت فى سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفى الصحة ويحمل ترك الاستفصال فى حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها أعنى دليل التضييق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

﴿باب الهدى﴾

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فأخره عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقى والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعى سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات بعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أن له أعلى وعندنا أفضلها الابل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام)

﴿باب الهدى﴾

لما كثر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل ولما لم يخل وجوبه عن أحد هذه الاشياء أخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح

أنواع الابل والبقر والغنم) لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى مايهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء فى هذا المعنى (ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد (والشاة جائزة فى كل شئ الا فى موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له أن يأكل منها لما روينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذى عرف فى الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها دماء كفارات وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمى قال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيأ

هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء أخرجه الشافعى قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء فى الحج وغيره شاة وما فى البخارى من باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن أبى جمرة نصر بن عمران الضبعى قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتانى بها وسألته عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شرك فى دم الحديث فخاص بهدى المتعة (قوله الا فى موضعين) تقدم ثالث وهو ما اذا طافت امرأة حائضا أو نفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعنى قبل الحلق على ما أسلفناه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعنى قوله ولان الجنابة أغلظ من الحدث وقوله (ولانه) يعنى الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صح) تقدم فى حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم أنه كان قارنا وكذا أزواجه على ما رجحه بعضهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع الا أنه انما أكل من هدى التطوع بعد ما صار الى الحرم أما اذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه فى الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه فى الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفى غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكله وبه قال الشافعى وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شئ من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وحيث جاز الاكل للمهدى جاز أن يؤكل الاغنياء أيضا (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذى عرف فى الضحايا) وهو أن يتصدق بثلثها ويهدى ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب لبطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين لانه لا صنع له فى الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيأ لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز له بيعه فى النوعين لقيام الملك الا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصدق بثمنه كذا فى البدائع (قوله وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدى وقال له ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله فى دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذى حديث حسن صحيح وليس فيه لا تأكل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدى فى أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمى وأمره أن يتقدمه بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضى الله عنهما ولان الجناية أغلظ من الحدث وقوله ولانه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجبه وقوله (ويجوز الاكل من هدى التطوع) يعنى للمهدى والاغنياء اذا ذبح فى محله على ما نذكره وأما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله (وحسا من المرقة) أى شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لانه لما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب أولا استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله انه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنث الضمير فى منها للرجوع الى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لا تأكل أنت ورفقتك منها شيأ) انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا أغنياء

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفى الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القربة فى التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر وفى أيام النحر أفضل لان معنى القربة فى اراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا فى يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) لقوله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعى رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة

سبعين بدنة فذكره الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطب معى بعير من الهدى فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها فى دمها ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيأ وخل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعى أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن فى مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما نهى ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها فى الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدنا فى هدى التطوع اذا ذبح فى الطريق امتناع أكله منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذى ذكره المصنف فى أنها دماء كفارات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقضوا تفثهم) قد ينافى كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله وجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينفى الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبى حنيفة والا لو ذبح بعدها أجزأ الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك فى القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه عندهما وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز فى قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة والقران الا فى يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهى هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر فى الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان أصلا فى كل دم وجب كفارة وقال تعالى فى دم الاحصار ولا تحلقوا

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم أن الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التى نحروها (وقضاء التفث مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك واعترض بأن ثم للتراخى فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه وأجيب بأن موجب ثم فى التراخى يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أى كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) يعنى بعد ما ذبحها فى الحرم

﴿باب الهدى﴾

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) أقول يعنى لا يجوز قبله فالقصر اضافى فانه لو ذبح بعده أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع أو المراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه وعنده عليه دم واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز فى قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غايته أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتعين لذلك

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدى المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى أن لا يجد من يمسكه فيحتاج الى أن يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال (والافضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل فى تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل فى الهدايا قياما أو أضجعها وأى ذلك فعل فهو حسن والافضل أن ينحرها قياما لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما وأصحابه رضى الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان فى حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح أيسر والذبح هو السنة فيهما قال (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فى حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا رضى الله عنه ولانه قربة والتولى فى القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال (ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها)

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال فى الهدايا ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة فى مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح فى أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه أبو داود وابن ماجه من حديث جابر فتحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجد من يمسكه) يشير الى الاول وقوله (فيكون مبناه على التشهير) الى الثانى (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما ذبح البقر والغنم ففى الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملحين وأما أنه نحر الابل قياما وأصحابه ففى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه مر برجل ينحر بدنة وهى باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما أيضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعا والعصر بذى الحليفة ركعتين ونحن معه الى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال وأخبرنى عبد الرحمن بن سابط أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها وأبعد من قال هذا الحديث مرسل بل هو مسند عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما هو فى رواية ابن أبى شيبة عنه هذا وانما سن النبى صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه فى حال القيام أظهر (قوله نيفا وستين) ذكرنا آنفا من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبى حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت أهلك (١) فئاما من الناس لانها نفرت فاعتقدت أن لا أنحر الابل بعد ذلك الا باركة معقولة وأستعين بمن هو أقوى عليه منى وفى الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودى ولا نصرانى فان ذبحه جاز ولا ينبغى أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

بردوا

وقوله (ولا يجب التعريف بالهدايا) أى الاتيان بها الى عرفات وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به وقوله (والافضل فى البدن النحر) ظاهر وقوله (قيل فى تأويله الجزور) يعنى انحر الجزور وكلامه فى الباقى واضح وقوله (فنحر نيفا وستين) النيف بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن المبرد أنه من واحدة الى ثلاث

(١) قوله فئاما الفئام ككتاب الجماعات من الناس كما فى القاموس وما فى بعض النسخ قياما بالقاف تحريف كتبه مصححه

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجر الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغى أن يصرف شيأ من عينها أو منافعها الى نفسه الى أن يبلغ محله الا أن يحتاج الى ركوبها لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كى لا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق فى ذمته

جردوا التسمية ويكفى عن هذا أن ينويه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا فى المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلى) روى الجماعة الا الترمذى عن على رضى الله عنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأقسم جلودها وجلالها وأمرنى أن لا أعطى الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وفى لفظ وأن أتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخارى ونحن نعطيه من عندنا وفى لفظ وأمره أن يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها فى المساكين ولا يعطى فى جزارتها منها شيأ قال السرقسطى جزارتها بضم الجيم وكسرها فبالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها فى أجرتهم (قوله لما روى) فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال فرأيته راكبها يساير النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار فى شرح العمدة لم تر اسم هذا المبهم وقد اختلف فى ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم أنه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهى مجانبة السائبة والوصيلة والحامى ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعى رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه فى واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد أحدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيده وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغى أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل محمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما فى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضى الله عنهما يسئل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلى الذى هو مقتضى المعنى لا بمفهوم الشرط وفى الكافى للحاكم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعنى ان نقصها شئ من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أى يرشه بالماء وهو بكسر الضاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات) أورد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فانها تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوعد ما لا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى فى أيام النحر كان له أن يضحى بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحى بهما أجيب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه فى كل من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شئ بمجرد الشرا ذكره فى النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله (ومن ساق هديا فعطب) ظاهر واعترض بأنه لم لا يكون كأضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحها وأجيب بأن ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه على نفسه فى كل واحدة من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شئ بمجرد الشراء للاضحية قال فى فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير شاة للاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت

(وان أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره (وصنع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بسائر أملاكه (واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء) لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر أملاكه (ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لان سببها الجناية والستر أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الا يراد أنهم ذكروا في غير موضع مسئلة أضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فرد ها الى التقييد به لازم والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه أن يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة للاسقاط لا تتعين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنه يثبت في الآدمي أهلية الايجاب والاستيجاب (قوله وان أصابه عيب كبير) بان ذهب أكثر من ثلث الاذن مثلا على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد اذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عطبت البدنة) أي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل أن المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريبا (قوله وفائدة ذلك) أي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم أنه هدى (قوله جزرا للسباع) الجزر بفتحتين اللحم الذي تأكله السباع قال الشاعر

وتركته جزر السباع ينشنه * ما بين قلة رأسه والمعصم

﴿ وقال آخر ﴾

إن يفعلا فلقد تركت أباهما * جزر الخامعة ونسر قشعم

(قوله وصنع بها ما شاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) أي بجنس الدماء الجابرة وهي دماء الجنايات فلا يقلد هدى الاحصار كما لا يقلد هدى الجنايات (قوله ومراده) يعني أن قوله يقلد هدى التطوع والمتعة والقران عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على ما تقدم) يريد ما ذكره قبيل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هنالك عدم الفائدة التي هي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها ﴿فروع من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط﴾ كل من وجب عليه دم من المناسك جاز له أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت أجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب الي فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما أوجبها صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزى في هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له أن يبيع شيأ مما أوجبه هديا فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فيها ستة نفر أجزأته لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبي حنيفة وعندهما هو أن يذهب أكثر من نصفها والعطب بفتحتين الهلاك ومعنى عطبت البدنة أي قربت الى العطب وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا بما قال أولا ومن ساق هديا فعطب لان ذلك في حقيقة العطب وهذا في الاشراف عليه والجزر بفتحتين اللحم الذي يأكله السباع وقوله (على ما تقدم) اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول التخصيص بالاذن لم يظهر لي وجهه وان قدر لفظ مثلا الا أن يقال وجهه وقوع العيب فيها غالبا (قال المصنف لان المعيب بمثله) أقول لفظ المثل مقحم (قوله وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا) أقول وبدون هذا التأويل لا تكرار أيضا اذ لم يذكر في الاول صبغ النعل بالدم وغيره كما لا يخفى (قال المصنف لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا) أقول فيه بحث لان مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا (قال المصنف فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها الخ) أقول كان الانسب أن يقال وان كانت بالواو

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الابواب وصورة المسئلة أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿ مسائل منثورة ﴾

أهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم) والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه

أشرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها الهدي ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سرى اليه حق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة واذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن ينحرها معهم عن الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصاء فكذا تقربه بابقاء ما قصد المورث بنصيبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا يتصور أن يجتمع فيها القربة وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل واذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدي صاحبه أجزأهما استحسانا لا في القياس لان كلا غير مأمور من جهة الآخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل مأذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل أحد عادة فكان كالافصاح بالاذن ويأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمنه فيشتري بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه آخر وأوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول وذبح الثاني أجزأه الا أن تكون قيمة الاول أكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال ان كان ساقها الى مكة فهي هدي وأراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدي عليها بمنزلة جعلها اياها بلسانه هديا

﴿ مسائل منثورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان أوجها أحدها أنها قامت على النفي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو

﴿ مسائل منثورة ﴾

(قال المصنف أهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرحه للوقاية لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بأن الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رؤي ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس أمانا على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الاول هو عدم امكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار اليه في الكتاب ولا يضر انسداد باب الامكان بأن لا يعلم ذلك الا بعد الوقت لسانح الحال قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزيهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر

وقوله (وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة
وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد

بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولى وحدها أجزأه) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه مالم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا

رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد ههنا وصار كما لو رآه أهل الموقف كذلك ثم أخروا الوقوف ثانيها أن شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى أنه يوم عرفة ثالثها أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا الوجه يصلح بيانا لحكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعني في اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه أخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كما لو أخره للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعني اذا ظهر لهم خطؤهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاد التاسع بناء على أنه رؤى قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورآه الذين شهدوا فهي شهادة مقبولة لا معارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) بأن شهدوا في الليلة التي هم بها في منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بأن يسير الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل بها أو يقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيها

بقي

بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى) يعني التي تلي مسجد الخيف ثم جاء بعد الرمي في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها أجزأه لانه أتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيأ وان أعاد الجمار الثلاث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق أن الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان أعاد على الحطيم وحده أجزأه وان أعاد الطواف كله كان حسنا (وقال الشافعي لا يجزئه مالم يعد الكل لانه شرع مرتبا) ترتيبا صار به الثاني كالجزء من الاول بدليل أنه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار ترك الترتيب فيها كتقديم السعي على الطواف
أو الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا

(قوله فان اقتصر على رمي التي تركها الخ) أقول أي على رمي الجمرة التي تركها

ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا تتعلق بها البداءة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب

بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه (قوله ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز رمي إحداها برمي أخرى هذا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا قد ثبتت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمناه من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفيد أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير منع ما قيل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في ترك كلها قلنا اقامتها في أماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجبه بل هي أولى بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنايات رحمة وفضلا على ما عرف في شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزومه موجب جناية ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع في الصوم (وفي الاصل خيره بين أن يركب وبين أن يمشي وهذا) أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف (اشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشي بالطواف لانه منتهى اعمال الحج فان قيل فقد كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كأن يكون صائما مع المشي أو من لا يطيق المشي فيكون سببا للمأثم من مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك أن المشي أفضل في نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شئ كأسفي على أن لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكرته في كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشي لان محمدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح أنه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد ولو أحرم من بيته فبالاتفاق على أنه يمشي من بيته وقد عرف من هذا أن لا فرق في الوجوب بين أن ينجز النذر أو يعلقه كان شفى الله مريضي أو قدم زيد فعلي حجة أو عمرة ولا فرق بين قوله لله علي أو علي حجة في الايجاب ولو قال علي المشي

(ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا فلا يتعلق جواز البعض ببعض ألا ترى أنه لو أعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات فان النص فيها ناطق بأن من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لانه دونه) أي لان السعي دون الطواف يعني أحط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف القدوم وأما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصلح أن يكون تابعا للطواف وقوله (والمروة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به أراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله (فلا تتعلق بها البداءة) قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا) أي ومن نذر أن يحج ماشيا وجب عليه أن لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح (وخير في الاصل) يعني المبسوط (بين الركوب والمشي) بعد النذر لان الحج ماشيا يكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص على ما نذكره فكان مخيرا وقوله (وهذا) اشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لان الحج ماشيا يكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص الخ) أقول اذا ورد فيه النص كيف يكره

الى بيت الله ولم يذكر حجة ولا عمرة فحنث فعليه أحد النسكين حجة أو عمرة استحسانا وفى القياس لاشئ عليه وجه الاستحسان أنه قد تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد النسكين فان جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم أضاف اليها الحجة أجزأه مالم يطف لعمرته وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك فى الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضى الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشى الى البيت فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدى هديا رواه أبو داود وسنده حجة وما فى رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش ولتركب ولم يزد فى هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروى بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب فى الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشى بدليل ما فى الرواية الاخرى لابى داود عن ابن عباس رضى الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق المشى فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان الله لغنى عن مشى أختك فلتركب ولتهد بدنة الا أنه عمل باطلاق الهدى من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب النسك بنذر المشى الى بيت الله تعالى لتعارف ارادة ذلك عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشى الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد غيرهما لم يلزمه شئ أما صحة نيته فلمطابقتها اللفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شئ لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشى الى مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشى الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبى حنيفة لعدم العرف فى التزام النسك به وقالا يلزمه النسك أخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما للاحرام كذا فى المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فكون التوصل فى الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيده اذا تأملت قليلا وأما كون التوصل الى الحرم أيضا يستدعى الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الآفاقى الامكانا فى الحرم لحاجة أو لا جازله الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على أن لا لزوم لو قال الى الصفا أو المروة أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف أن المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشى غيره والباقى بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله لله على أو على احرام حيث يلزم أحد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال على الركوب أو الاتيان لاشئ فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشى الى أستار الكعبة أو بابها أو ميزابها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك به وفى موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه وما قدمناه آنفا فى مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور فى المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن أبى يوسف فيه روايتان وفى المبسوط لو قال ان فعلت كذا فأنا أحرم فان نوى به العدة فلاشئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفى الاستحسان يلزمه للعرف فى ارادة التحقيق لمثله للحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكر فيه لو قال أنا أمشى الى بيت الله ان نوى العدة لاشئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا اذا لم يكن له نية فهو نذر للعادة اهـ وهذا يتوقف على ثبوت العرف فى النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفى

وفى الخلاصة لو قال أنا أحج لا حج عليه ولو قال ان دخلت فأنا أحج يلزمه عند الشرط كأنه علقه لان تعارف
الايجاب به انما هو فى التعليق ولو قال ان عافانى الله تعالى من مرضى هذا فعلىّ حجة فبرأ لزمته فاذا حج جاز
ذلك عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها لان الغالب أن يريد به المريض الذى فرّط فى الفرض حتى مرض
ذلك وفى بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا أن يعنى به ما وجب
عليه وبين قوله فعلى أن أحج حيث يجزى عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها وما ذكرناه قبل فى الخلاصة
ومنهم من حكى خلافا فى مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبى
يوسف خلافا لمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلفوا فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها أو يلزمه قدر
ما عاش ففى الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبى يوسف ومحمد الثانى واختاره السروجى وقبله
شداد الحق عما لو قال على أن أحج سنة عشرين فمات قبلها لا يلزمه شئ وقد يعكر عليه ما عن أبى يوسف لو
قال لله على أن أحج وذلك فى غير أشهر الحج فمات قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل لا فرق بين
الالتزام ابتداء واضافته ولو قال عشر حجج فى هذه السنة لزمه عشر فى عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة
ونحوها فأحج عنه ثلاثين رجلا فى سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها
بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحجاج
ومن نذر أن يحج فى سنة كذا فحج قبلها جاز عند أبى يوسف خلافا لمحمد وقول أبى يوسف أقيس بما قدمناه فى نذر
الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا فى نذر المريض وما
فى المنتقى نذر أن يحج فحج ولا نية له فهو تطوع عن أبى يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا
اذ لا خلاف فى تأدى فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبى يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام
وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقا على أن لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان
كلمت فلانا فعلىّ حجة يوم أكلمه فكلمه لا يصير محرما بها بل لزمته يفعلها متى شاء كما لو قال على حجة اليوم
انما تلزمه فى ذمته يحرم بها متى شاء ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء
فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر
بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمليك اذا كان مملوكا للحالف فكان تمليكا من ذى
المشيئة فاستدعى جوابه فى المجلس لان التمليكات تستدعى جوابا فى المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك
فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن أحج بفلان فان نوى أحج وهو معى
فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحجه فعليه أن يحجه لان الباء للالصاق فقد ألصق
فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه فى الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال
والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثانى صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا
فى حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه
الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شئ وانما عليه أن يحج
بنفسه خاصة وان نوى الثانى لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحجه مع نفسه ليحصل الوفاء
بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه فى حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلىّ أن أحج فلانا فهذا محكم والنذر به
صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شئ كما لو نذر أن يصلى قاعدا وقيل عليه الاعادة
فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا أوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعدا فعلا فى الاختيار
فالتزامها قاعدا التزام أحد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشى كالتزام
الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة فى نذر الهدى والمجاورة وزيارة قبر النبى

(وهو الاصل) أي الموافق للقواعد لان من أوجب على نفسه شيأ على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشي في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وروى عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصره ما أسفت على شئ كتأسفي على أني لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتأدى متفرقا واعترض بوجهين أحدهما أن النذر لا يصح الا بما له نظير في المشروعات المفروضة أو الواجبة وليس للمشي نظير والثاني (٣٣٢) أن أبا حنيفة رحمه الله كره المشي في طريق الحج فما وجه ماذكره في الكتاب فانه يناقض ذلك وأجيب عن الاول بأن له أصلا وهو أن المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بان أبا حنيفة ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل والجدال منهي عنه في الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة) يريد بالافعال الاركان لا مطلق الافعال فان رمي الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعني أن محمدا لم يذكر في شئ من الكتب من أي موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الائمة السرخسي ومال اليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعني أنه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت أنه واجب (فلو ركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه) يدل على ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهني أنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان أختي نذرت أن تحج ماشية حافية فقال فهي عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعض الروايات ولتريق دما وقوله (قالوا) يعني المشايخ كأنه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي وأما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية محرمة) ظاهر

وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى أن يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاها في ذلك فللمشتري أن يحللها ويجامعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع

صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله ومن باع جارية محرمة قد أذن لها الخ) الاصل أن العبد والامة اذا أحرم احدهما بغير اذن المولى فله أن يمنعه ويحلله بلا هدي وذلك بأن يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفره ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان أحرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو أحصر فعلى المولى أن يبعث دم الاحصار ويتحلل لانه وجب عن احرام مأذون فيه فكان كالنفقة عليه وقد قدمنا فيه خلافا في باب الاحصار واذا أحرم العبد أو الامة باذن المولى ثم باعهما نفذ البيع وللمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لزفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا أحرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزوج أن يحللها عندنا خلافا له وجه قوله ماذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) بنصب ملكه مفعولا للسبق أي سبق وجوده ملك المشتري فليس له أن ينقضه (كما اذا اشترى جارية منكوحة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا أنه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع بمكان خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في أصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على أن ليس للزوج تحليل الزوجة اذا أحرمت بنفل باذنه وانما له ذلك اذا أحرمت بلا اذن فقاس الشافعي على ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضا بواسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن أما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك في أن الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمشاققة فيما أتاه فمتى نهاه كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكتبوئتها مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع مما أذن فيه وهذا لانه لا دليل على أنه جل جلاله أسقط الملك وآثاره بالاذن بالاحرام فبقي على ما عهد له من اللوازم بل عهد أنه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزيز العظيم هذا واذا أحرمت الحرة بالفرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت

(قوله فما وجه ماذكره في الكتاب) أقول التزم القربة بصفة الكمال

وقد كان للبائع أن يحللها فكذا المشترى الا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشترى بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع أن يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشترى واذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها (و)ذكر (في بعض النسخ أو يجامعها) والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثانى يدل على أنه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله أعلم

فهى محصرة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها فانها لا تحلل الا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنفل بلا اذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتعجيل الاحلال وحجة وعمرة لان هنالك لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تحلل الا بالهدى وهنا قد تعذر الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضا أن تؤخره كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينهاها ويفعل بها أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها فأذن فأحرمت بالحج ولو بعدما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضى السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء لانهما تقررا في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفى هذا لا فرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقررا منعناه بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لانه أداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم أداها فيه أيضا واذا كان اللزوم ما لم تتحول السنة عين الواجب لم تلزمه عمرة ولا ينوى القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة هذا وقدمنا في باب الاحصار أنه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوى القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضيق في أول سنى الامكان لا ينفيه لما حققنا في أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر وتحمل الاثم يقع أداء واذا أذن لأمته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها الا أن منافعها للسيد ﴿ وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد ﴾ المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه ﴾ يثبت لزوم الهدى بنذره تنجيزا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله على أو على هدى لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت كذا فهذا اهدى لغير مملوك له ففعل لا شئ عليه الا أن يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سنذكر في نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حر يوم أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنا أهدى كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى في الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الابل أو البقر الا أن ينوى بعيرا أو بقرة فيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا في الحرم فان كان في أيام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففى مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدى جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كمصر

قوله (وقد كان للبائع) يعنى على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المولى اذا أذن للعبد في الحج فليس له أن يحلله لانه أسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا أن المشترى له أن يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله (بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له أن يفسخ اذا كان باذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقى ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن باذنه والمشترى قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضا وأما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشترى في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر في بعض النسخ) أى نسخ الجامع الصغير (أو يجامعها) يعنى قال فللمشترى أن يحللها أو يجامعها وباقى كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لانه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا أن ينوى معينا من البدن وعن أبى يوسف بتعيين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر فى مشهور الاستعمال الا فى معنى المهداة ولو صرح بالهدى تعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا أن يزيد فيقول بدنة من شعائر الله ويمنع أن فيه نقلا شرعيا أو عرفيا بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدى فى الحرم يتصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضا جاز لان معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلا بل انما ينبئ عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعيين الحرم انما هو لافادة مأخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعيين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما له ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لحما وجه القربة فيه شئ آخر هو التصدق وفى هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة فى الحرم فى نذر الهدى كأن يقول هذه الشاة هدى فى رواية أبى سليمان يجوز أن يهدى قيمتها وفى رواية أبى حفص لا يجوز وجه الاولى اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والابل فى الزكاة وجه رواية أبى حفص أن فى اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تتعلق فى الشاة بالصدقة وهو ثابت فى القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتا فى قيمة الهدى فلا يجوز وهذا احسن ومن نذر شاة فأهدى مكانها جزورا فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة فى البدل الأعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة تساوى شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فما يقبل النقل كالعبد والقدور والثياب فقال ان فعلت فثوبى هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز إهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى لحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به أو بقيمته فى غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القربة فى الامتعة ليس الا التصدق وهو فى حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى مما يشرع ذبحه لان معنى القربة فيه بالاراقة ولم تعرف قربة الا فى الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصدق فى مكان فتصدق فى غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة انما هى بالتصدق فينعقد النذر بمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تعين القيمة اذا أراد الايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة هدى الى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف فى التزام المشى الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبى حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما سبق فى المشى فان قيل ينبغى أن يلزم هنا على قوله أيضا لان مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشى الى الحرم لان مجرد قوله على المشى غير موجب بل مع ما يمشى اليه أجيب بأن اسم الهدى انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص على الحرم أو المسجد تعذر اضمار مكة فى كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شئ به وقوله فثوبى هذا ستر البيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالى أو جميعه هدى فعليه أن يهدى ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا أفاد مالا تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة فى كتاب الهبة أن الاصل فيما اذا قال مالى صدقة فقال فى القياس ينصرف الى كل مال له وهو قول زفر وفى الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لان التزام الهدى فى كل مال كالتزام الصدقة فى كل مال والأصح الفرق بأن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفى نوادر ابن سماعة لله على أن أذبح ولم يقل صدقة لا شئ عليه وعندى فيه نظر لانه التزم بما من جنسه

واجب الا أن يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله على أن أنحر ولدى ففى القياس لا شئ عليه وفى الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند أبي حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة فى الولد لا العبد وعند أبي يوسف لا يلزمه فى واحد منهما

﴿المقصد الثانى فى المجاورة﴾

اختلف العلماء فى كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استحبابها الا أن يغلب على ظنه الوقوع فى المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى الى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرحلون اليها الا على نية الحج والرجوع وهو أعجب وهذا أحوط لما فى خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من تواردما يخالف هواه فى المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وأيضا الانسان محل الخطا كما قال عليه السلام كل بنى آدم خطاء والمعاصى تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان صح والا فلا شك أنها فى حرم الله أفحش وأغلظ فتنهض سبب الغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محمل المروى من التضاعف كى لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها أعنى أن السيئة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها فى غير الحرم الى أن يصل الى مقدار عقاب سيآت منها فى غيره والله أعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل النزوح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه فى دعواها البراءة من هذه الامور إلا وهو فى ذلك مغرور ألا ترى الى ابن عباس رضى الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحببين اليه المدعو له كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن أذنب خمسين ذنبا (١) بركبة وهو موضع بقرب الطائف أحب الىّ من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضى الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب للذى جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضى الله عنه قال خطيئة أصيبها بمكة أعز علىّ من سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيآت فى الحديث عنه عليه السلام صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى وفى رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يعنى النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيآت ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس فى سبيل الله ولكن الفائز بهذا مع السلامة من احباطه أقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا فى جواز الجوار لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها الأكذب ما يكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار فى المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيآت أو تعاظمها وان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو أيضا مانع الا للافراد ذوى الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هى السعادة الكاملة فى صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشدتها أحد من أمتى الا كنت له شفيعا يوم

(١) ركبة بضم فسكون كما فى القاموس كتبه مصححه

القيامة أوشهيدا وأخرج الترمذى وغيره عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فانى أشفع لمن يموت بها ﴿ المقصد الثالث فى زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم ﴾ قال مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المندوبات وفى مناسك الفارسى وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطنى والبزار عنه عليه السلام من زار قبرى وجبت له شفاعتى وأخرج الدارقطنى عنه عليه السلام من جاءنى زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتى كان حقا على أن أكون له شفيعا يوم القيامة وأخرج الدارقطنى أيضا من حج وزار قبرى بعد موتى كان كمن زارنى فى حياتى هذا والحج ان كان فرضا فالاحسن أن يبدأ به ثم يثنى بالزيارة وان كان تطوعا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة المسجد أى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أحد المساجد الثلاثة التى تشد اليها الرحال فى الحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبى صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم ثم اذا حصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه فى مرة أخرى ينويهما فيها لان فى ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعمله حاجة الا زيارتى واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ والغسل أفضل ولبس نظيف ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشى على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل فى الادب والاجلال كان حسنا واذا دخلها قال باسم الله رب أدخلنى مدخل صدق الآية اللهم افتح لى أبواب رحمتك وارزقنى من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أولياءك وأهل طاعتك واغفر لى وارحمنى يا خير مسؤل وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنها بلدته التى اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحى والقرآن ومنبع الايمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضى الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن العظيم وليحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضى عنه لا يركب فى طرق المدينة وكان يقول أستحى من الله تعالى أن أطأ تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر دابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة فى دخول المساجد من تقديم اليمين ويقول اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهى بين المنبر والقبر الشريف فيصلى تحية المسجد مستقبلا السارية التى تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان أمكنه وتكون الحنية التى فى قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفى بعض المناسك يصلى تحية المسجد فى مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرمانى وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذى كان يصلى فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتى القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو أربعة أذرع من السارية التى عند رأس القبر فى زاوية جداره وما عن أبى الليث أنه يقف مستقبل القبلة مردود بما روى أبو حنيفة رضى الله عنه فى مسنده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال من السنة أن تأتى قبر النبى صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته الا أن يحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام فى القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة وقالوا فى زيارة القبور مطلقا الاولى أن يأتى الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل

رأسه فانه أتعب لبصر الميت بخلاف الاول لانه يكون مقابلا لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدباره القبلة أكثر من أخذه الى جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغى أن يكون وقوف الزائر على ماذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ماذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول فى موقفه السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياخيرة الله من جميع خلقه السلام عليك ياحبيب الله السلام عليك ياسيد ولد آدم السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته يارسول الله انى أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأنك عبده ورسوله وأشهد أنك يارسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جازاك الله عنا أفضل ماجازى نبيا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذى وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يارسول الله أسألك الشفاعة يارسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله فى أن أموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كل ما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبى فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبى صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبى الآية ثم قال صلى الله عليك وسلم يامحمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم وعليك يافلان ولم تسقط له حاجة هذا وليبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يارسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يارسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصى بذلك ويرسل البريد من الشأم الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز فى ذلك جدا ثم يتأخر عن عينه اذا كان مستقبلا (١) قيد ذراع فيسلم على أبى بكر رضى الله عنه فان رأسه حيال منكب النبى صلى الله عليه وسلم وعلى ماذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك ياخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه فى الغار أبا بكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضى الله عنه لان رأسه من الصديق كرأس الصديق من النبى صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك ياأمير المؤمنين عمر الفاروق الذى أعز الله به الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبى صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثنى عليه ويصلى ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والتسليم وقيل ماذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضى الله عنها فقلت ياأم المؤمنين اكشفى لى عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء رواه الحاكم وزاد فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وأبا بكر رأسه بين كتفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبى صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة يأتى الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت تكره فيه الصلاة ففى الصحيحين ما بين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة وفى رواية قبرى ومنبرى ويقف عند المنبر ويدعو ففى الحديث قوائم منبرى

(١) قوله قيد ذراع فى بعض النسخ قدر ذراع والقيد بكسر القاف والقدر بمعنى واحد كما فى كتب اللغة كتبه مصححه

رواتب في الجنة وعنه عليه السلام منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع أحدهم يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة تدخل الناس أيديهم من طاقة في المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلاة والسلام ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد ثبت أن صلاة في مسجده تعدل ألف صلاة في غيره على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل أيضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه في كتاب الصلاة وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام ان أفضل صلاة الرجل في منزله الا المكتوبة وهذا قاله وهو في المدينة يشافه به الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل في المسجد بل في بيته من التهجد وركعتي الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد أو يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل في بعض الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال أيضا ان ذلك انما هو في حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التي سألته الحضور والصلاة معه أن تصلي في بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقد قدمنا تخريج هذا الحديث في باب الامامة من كتاب الصلاة نعم أن اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستثقلن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كي لا تفوته صلاة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس بنت محصن لما أخذ بيدها فذهبا اليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفا على صورة القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبته المشهورة وفيها قبران الغربي منهما قبر العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنهما ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي هو أمام مصلى الامام في الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل ان قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن أبي طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبي طالب والمنقول أن قبر عقيل في داره وفيه حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن وفيه قبر ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون ودفن الى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين وعثمان هذا أول من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتي أحدا يوم الخميس مبكرا كي لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبر حمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور جبل أحد نفسه ففي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد الا ردوا عليه السلام الى يوم القيامة ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان يأتيه في كل سبت راكبا وماشيا

متفق عليه وهو أوّل مسجد وضع فى الاسلام وأوّل من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضى الله عنهم وينوى زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة ويأتى فى قباء بئر أريس التى تفل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضى الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روى جابر أنه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة أيام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التى هنالك منها مسجد يقال له مسجد بنى ظفر وفيه حجر جلس عليه النبى صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التى بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الآبار التى كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهى سبعة منها بئر بضاعة والله أعلم

﴿فصل﴾ واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودّع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتى القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالما غانما فى عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودّع يا رسول الله (١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يردّه الى حرمه وحرم نبيه فى عافية وليكثر دعاءه بذلك فى الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد فى خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغى أن يتصدّق بشئ على جيران النبى صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شئ هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرّض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت فى الحال واذا أشرف على بلده حرّك دابته ويقول آيبون أيضا الخ وروى النسائى أنه عليه السلام لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما أظللن ورب الارضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لى فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم بجيئه داخلا عليهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلى فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد فى مجانبة ما يوجب الاحباط فى باقى عمره وعلامة الحج المبرور أن يعود خيرا مما كان قبل

﴿قال المصنف متع الله المسلمين بوجوده﴾ وهذا تمام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لى فيه الاخلاص ويجعله نافعا لى يوم القيامة إنه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير والآن أشرع بريأ من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى أن يمن علىّ بختم الربع الثانى واكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم (٢)

﴿كتاب النكاح﴾

لما فرغ من العبادات شرع فى المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت فى وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق فى حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق فى النكاح من اجتماع دواعى الشرع والعقل والطبع فأما دواعى الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعى العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمى من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها

﴿كتاب النكاح﴾

(قوله الا ببقاء النسل) أقول والنكاح طريقه (قوله ولا مزجرة فيها الخ) أقول ينتقض بالاكل والشرب

---

(١) قوله ويسأل ان شاء الله تعالى هكذا فى الاصول ولا محل لذكر المشيئة مع سؤال الله كما لا يخفى فحرر كتبه مصححه

(٢) فى نسخة المحقق العلامة البحراوى حفظه الله بعد هذا ما نصه هذا آخر الجزء الاول من تجزئة شيخ الاسلام مؤلفه نفعنا الله بعلومه وأعاد علينا من بركاته آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأوّل الجزء الثانى كتاب النكاح اه كتبه مصححه

هو أقرب الى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلى عنه لمحض العبادة على ما نبين إن شاء الله تعالى فلذا أولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الا أن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة أعنى من الكفر الى الاسلام يصحح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما فى ذلك لكن لا نسبة بينهما فى تحصيل ذلك فان ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم للاكثرية فى ذلك وأما من أولى العبادات البيوع فنظر الى بساطته بالنسبة الى النكاح باعتبار محض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس أحد يعجز فى ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست فى الآخر فالمقدم يعتبر ما اقتدمه ويسكت عما أخره والعاكس يعكس ذلك النظر وانما إبداء وجه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعى النظر بين الخصوصيتين أيهما يقتضى أو أكثر اقتضاء التقديم وقد يفضى الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعى تطويلا مع قلة الجدوى فالاقتصار فى ذلك أدخل فى طريقة أهل العلم والتحصيل ولا بد فى تحصيل زيادة البصيرة فيما نشرع فيه من تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة فى الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من أفراده كانسان فى زيد لا يعرف القدماء غير هذا الى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص بعينه يعنى يجعل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقدير ذلك التفصيل بل المتبادر من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوى حقيقة فيهما * واعلم أن المتحقق الاستعمال فى كل من هذه المعانى ففى الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح أى من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته الحائض كل شئ الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا * وأخرى على خال وعم تلهف

وقوله * ومنكوحة غير ممهورة * وقول الآخر

التاركين على طهر نساءهم * والناكحين بشطى دجلة البقرا

وفى العقد قول الاعشى

ولا تقربن جارة إن سرها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا

وفى المعنى الاعم قول القائل

ضممت الى صدرى معطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها

أى ضمته وقول أبى الطيب

أنكحت صم حصاها خف يعملة * تغشمرت بى اليك السهل والجبلا

فدعى الاشتراك اللفظى يقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثانى يقول كونه مجازا فى أحدهما حقيقة فى الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعى تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففى الحديث الاول هى عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفى الحديث الثانى اضافة المرأة الى ضمير الرجل فان امرأته هى المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فسد المعنى

اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعى الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح فى اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سببه وقيل هو مشترك بينهما وفى الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهى امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى وركنه الايجاب والقبول كما فى سائر العقود والايجاب هو المتلفظ به أولا من أى جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو فى حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفى حالة الاعتدال مستحب وفى حالة خوف الجور مكروه

اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شئ الا العقد وفى الابيات الاضافة الى البقر ونفى المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد أن المراد وطء البقر والمسبيات والجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك فى المفهوم الشرعى الفقهى ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقى مما يثبت مع ارادة الحقيقى فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا بل المعتبر تجريد النظر الى القرينة ان عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز والا فلا ونحن فى هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر فى وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى ألا يرى أن ما ادّعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة فى العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقربن جارة نهى عن الزنا بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فانكحن أمر بالعقد أى فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد أى توحش أى كن منها كالوحش بالنسبة الى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحشى ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ فى العقد حقيقة عندهم فى هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز فى هذا البيت وأما ادعاء أنه فى الحديث للعقد فيستلزم التجوز فى نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانسب كونه فى الوطء ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضا فثبت الى هنا أنا لم نزد على ثبوت مجرد الاستعمال شيأ يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا فى الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من أفراده الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط فيكون مجازا فى العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظى كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها أعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثانى فلا يصادف الثانى ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا فى العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثانى مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذى عبرنا به لا أن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد فى الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن نحمله على الوطء كما فى قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضيخان انه فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وقول صاحب المجتبى هو فى عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سنذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعنى المتولى الطرفين وقول الورشكى انه معنى يحل المحل فيتغير به وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذى يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر وأما المحلية ففى الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع

البيع والانثى النكاح الامر الخامس شرطه الذى لايخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى أن يراد في الولى لا في الزوج والزوجة ولا في متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن أحد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيد في التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الآخر بعض الاشياء مما سيرد في أثناء الكتاب الامر الثامن صفته أما في حال التوقان فقال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف الوقوع في الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا اهـ ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذى يعبد الله تعالى والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين اهـ وينبغى تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله أعلم وفي البدائع قيد الافتراض في التوقان بملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان وأما في حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالى ألك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم ويحك يا عكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله إنى لا أتزوج حتى تزوجنى من شئت قال فقال صلى الله عليه وسلم فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى رواه أبو يعلى في مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا ينفى كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعى وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت بخبر الواحد الظن والآية لم تسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعى رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضل ينفى كونه مباحا اذ لا فضل في المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد أفضل لقوله تعالى وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين مدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى الحصور وحينئذ فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسواك

والسواك والنكاح رواه الترمذى وقال حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من أعطيهن فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا فى نفسها وماله رواه الطبرانى فى الكبير والاوسط واسناد أحدهما جيد له أن يقول فى الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وانما أقول التخلى للعبادة أفضل فالاولى فى جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم فى نفسه ورده على من أراد من أمته التخلى للعبادة فانه صريح فى عين المتنازع فيه وهو ما فى الصحيحين أن نفرا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله فى السر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكنى أصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى فرد هذا الحال رد امؤكدا حتى تبرأ منه وبالجملة فالافضلية فى الاتباع لا فيما يخيل النفس أنه أفضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه الا بأشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليهما السلام كان أفضل فى تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية فى ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبى صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضى الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الامة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هى أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلى بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور واذا الكلام ليس فيه بل فى الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وذكرنا أنه اذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى لاستحسان حالته قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد فى سبيل الله والمكاتب الذى يريد الاداء والناكح الذى يريد العفاف صححه الترمذى والحاكم أما اذا لم يتزوج المرأة الا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبرانى فى الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تتزوجوهن لاموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين فلأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال الا أنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه أبو داود والنسائى والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لانه عبادة وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار أنه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفى البخارى عنها قالت زففنا امرأة الى رجل من الانصار فقال النبى صلى الله

(النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى) لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) قدمنا أن النكاح فى عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لاحكامه فلفظ النكاح فى قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد أى ذلك العقد الخاص ينعقد حتى تتم حقيقته فى الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثانى جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الايجاب والقبول فما قيل فى تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها أولا والقبول هى بقيد وقوعها ثانيا من أى جانب كان كل منهما فما ذكر فى الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح فى الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به فى النهاية هنا وصرح الكل به فى البيع وكان الحامل على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول فأفاد آليتهما لهما فكانا خلافيهما والحق ما أعلمتك ووصلهما إبدال أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الايجاب والقبول فى العرف فيعم المقيد فأبدل منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس هذا بحد بل اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى وينعقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فينعقد بكلام الواحد كما ينعقد بكلام الاثنين ولا اشكال فى شئ من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل جائز فى كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هذا قلنا اذا قالت زوجتك نفسى فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل سفيرا ولا مفعول ولم يضفه الى الموكل نفذ عليه فى التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لابى الزوج دادم برنى اين دختر را بهزار درم فقال أبو الزوج بذيرفتم يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتى من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى ونظير الاول فى البيع لو قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بألف ولم يقل منك فقال الآخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن خريدم بعدمو كابين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضى) مثل أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفى الانعقاد بصرت لى وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرستك نفسى فقبل ينعقد ثم بين أن الانعقاد به باعتبار أنه جعل انشاء شرعا فصار هو علة لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع ما كان فى اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها أدل

قال (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) قد ذكر معنى الانعقاد فى كتاب البيوع على ما سيأتى وقوله (يعبر بهما) أى يلفظ ويبين لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون أى تبينون وانما اختير لفظ الماضى للانشاء وهو الكلام الذى ليس لنسبته خارج تطابقه أو لا تطابقه ليدل على التحقق والثبوت فكان أدل على قضاء الحاجة

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى فى الوجود قبل الاخبار فأفيد بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه فى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدوء بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال فى شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسى بالفارسية ميدهى ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبى حنيفة اذا قال جئتك خاطبا بنتك أو لتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع أحدهما للمستقبل يعنى الامر فلو قال زوجنى بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كونى امرأتى ينعقد اذا قبلت وفى النوازل قال زوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها ايجاب فيكون قائما بهما فى فتاوى قاضيخان قال ولفظة الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق اذا قالت طلقنى على ألف فطلق كان تاما وكذا فى الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لى بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لى هذا العبد فقال وهبت فى مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل فى المجلس والظاهر أنه لابد من اعتباره توكيلا والا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جوابه ما ذكره المصنف فى البيع بأنه توكيل والواحد يتولى طرفى العقد فى النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أتزوجك بألف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا أن شرط القبول فى النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعى رحمه الله وقد يوهم ما ذكر فى المنية قال زوجتك بنتى بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا أن فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا فى رجوعه فيحكم به أولا فقوله نعم بعده لا يفيد عفريته لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون فد اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما ماشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا فى سفينة سائرة جاز وستعرف الفرق فى البيع ان شاء الله تعالى ﴿فروع﴾ تزوج باسمها الذى تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال زوجتك بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على احداهما ولو قال زوجت

(وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بنتي (١) فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما بنتان أو ابنان لا الا أن يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها اذ كر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها أما لو كانت حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبرا اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز ذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للمطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امرأته بائنا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكرا مالا فليس بنكاح الا أن يجتمعا أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فتبين بهذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اه وذكر في فتاوى قاضيخان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة أقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امرأتي وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو أقر لانسان بمال كذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قالا أجزناه أو رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتماه هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتي فقبلت ثم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كالمضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالمضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيخان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للحال تحقيق وتنجيز واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا ففيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

وقوله (على ما نبينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان ألفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انعقد بغيره مثل التمليك مثلا فاما أن ينعقد به من حيث إنه حقيقة أو من حيث إنه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله فلانة يظهر أن الصواب حذفها تأمل وحرر كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

في

لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز و ينعقد بلفظ البيع

فى المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف فى عدم الانعقاد به والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلى كل قسم ماهو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الافى لفظ الوصية (القسم الاول) ماسوى لفظى النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتى لك بألف خلافا للشافعى وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجرى فى الالفاظ اللغوية يجرى فى الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام فى تحقق طريقه هنا فنفاه الشافعى بناء على انتفاء ما يجوز التجوز أما اجمالا فلانه لو وجد لصح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسى أو بنتى مرادا به أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة ولهذا يفسد النكاح عند ورود ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان لم ينافه تأكد به وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعنى فيما تقدم أنه فى لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن التمليك) أى معناه الحقيقى (سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقبة و) ملك المتعة فى محلها (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرغ منه فى الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذى هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثانى منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة وقوله ولهذا يفسد النكاح الخ قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون أحدهما مالكا للكل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا بحكم الزوجية لبعض ما علكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقبة على مانبين ان شاء الله تعالى فى فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعى أيضا أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولهذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعهما بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى عطفا على المحللات فى قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة إعقابه بالتعليل بنفى الحرج فان الحرج ليس فى ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب بل فى لزوم المال وبقرينة وقوعه فى مقابلة المؤتى أجورهن فصار الحاصل أحللنا لك الازواج المؤتى مهورهن والتى وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضناه عليهم فى أزواجهم من المهر وغيره وأبدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا بأحللنا قيدا فى احلال أزواجه له لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط فى النكاح والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال فى شرح الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسى أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال اه ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعى أمرين أحدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازى ولهذا لو طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسى منك أو آجرت نفسى منك وقبل لا ينعقد والآخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازى ولهذا لو قال أبو البنت وهبت بنتى منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا فى الحكم به أما فى جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

يقال لفقت بين ثوبين ولفقت أحدهما بالآخر اذا لاءمت بينهما بالخياطة (والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا) فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان (التمليك سبب لملك المتعة فى محلها) يعنى أن تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادفت محل المتعة لافضائه اليه (و) ملك المتعة (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وقيد بقوله فى محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح أفسده فكيف يثبت النكاح به وأجيب بان إفساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطء لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكيته لها فى مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه فجازت الاستعارة وقوله (وينعقد بلفظ البيع) يعنى بان تقول المرأة بعتك نفسى أو قال أبوها بعتك ابنتى بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فأجابت بنعم أشار اليه محمد فى كتاب الحدود

لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمخصص لمعنى معين دون غيره ليس إلا علاقة وضعه له أو ارادة ما بينه و بين ما وضع له معنى مشترك ثبت اعتبار نوعه عن الواضع فى الاستعمال فيه فالارادة لازمة فى المحلين غير أن الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقى لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفى عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقته مالم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة مالم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بأن أعلمهم به ولذا قال فى الدراية فى تصور الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه أو لا يجيزه أن يقول آجرت بنتى ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اهـ بخلاف ما اذا قال بعتك بنتى بحضرة الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقى وهو البيع للحرية توجب الحمل على المجازى فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتيج الى قرينة زائدة فى البدائع لو قال لرجل وهبت أمتى منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا أو معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اهـ والظاهر أنه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من إعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس إنما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها وأما الحالف لا يأكل من هذه النخلة فحكوم عليه بارادة المجازى نظرا الى تعذر الحقيقى وكونه متكلما واعيا وأما الهازل فريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم ثم قد يقال فى عقد الملجا تعين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازى اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مريدا حقيقته للتخلص وهى متعذرة اذ لا تصح هبة الحرة و بيعها والذى أقيم مقام المعنى فى قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما أولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله فى التزوج فانه يقع به الفرقة اذا نوى بقوله تزوجى والحق أن الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتجوز بها غير أنه اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان أضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر أن اختلاف الموجب فى هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها الملك المغاير لملك الرقبة اذ لم يجئ الطلاق الا باعتبار استعارتها له (القسم الثانى) ما اختلفوا فى الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسى منك بكذا أو بنتى أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد (قوله هو الصحيح) احترازعن قول أبى بكر الاعمش وقوله (لوجود طريق المجاز) تعليل للصحيح ووجهه ما قدمنا فى تقرير التمليك واختلف فى الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم فى الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبى حنيفة أن كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم فى الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا لكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقى للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفى لفظ الصرف فى شرح الكنز فيه روايتان وفى البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التى لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين فى الجملة وظاهر هذا أنهما قولان وكأن منشأهما الروايتان وأما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه فى معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثانى قياس قول أبى يوسف بناء على ثبوت الملك به فى العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول أبى بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال والمماليك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) فى الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة (و) لا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسى فى كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة فى الصحيح احترازا عن قول الكرخى وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكروا أنها لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان فى محل واحد لزمكم مثله فى البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هى القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفى السببية التى هى العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك بابنتى هذه أو أسلمتها اليك فى كر حنطة ينبغى أن لا يختلف فى جوازه فانه أضاف اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوى ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة فى الجملة وعن الكرخى ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بابنتى هذه الآن ينعقد للحال لانه به صار مجازا عن التمليك اه وينبغى أن لا يختلف فى صحته حينئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالحال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك بابنتى بعد موتى لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوى ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان الواقع فيما نحن فيه والا فمجرد الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة فى مفهوم الوصية وعدمها فى النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هى تمليك العين بلا بدل ثم هو يتأخر فيما اذا كان الموهوب ليس فى يد الموهوب له لضعف سببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان فى يد الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المتعة فى كل منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد ثابت ﴿فروع﴾ الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثانى لو لقنت المرأة زوجت نفسى بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا فى الخلاصة ومثل هذا فى جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه فى جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل فى باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيخان ينبغى أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وأما فى الخلع اذا لقنت اختلعت نفسى منك بمهرى ونفقة عدتى فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضى وينبغى أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت أن تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بأنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت فى النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح) احتراز عن قول الكرخى انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة فى الحقيقة وان جعل فى حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض أجرا فى قوله تعالى فآتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنعقد شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب لملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا) يعنى قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته

يرض بالنكاح به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع أنه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالفه ما فى المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما فى الجامع أمة تزوجت بغير إذن المولى على مائة درهم فبلغه الخبر فقال أجزت النكاح على خمسين دينارا او رضى به الزوج جاز لان هذه مقرونة برضا الزوج فهى ملحقة باجازته والحق ما أعلمتك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد الرابع ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه أو تقول إن فلانا قد كتب الى يخطبنى فاشهدوا أنى زوجت نفسى منه أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجينى نفسك فانى رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابى الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز فى قول أبى حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبى يوسف ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل الخلاف كتاب القاضى الى القاضى على ما سيأتى ان شاء الله تعالى قال فى المصفى هذا يعنى الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجى نفسك منى لا يشترط اعلامها الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفى العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو أن تتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب كذا فى مبسوط شيخ الاسلام والكامل وأجمعوا فى الصك أن الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما فى الكتاب * واعلم أن ما نقله من نفى الخلاف فى صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل لفظ الامر ايجابا كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها اياهم بما فى الكتاب وأنه ان لم يعلمهم الكاتب بما فى الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدرنا به المسئلة الخامس ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا أجابت وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى فى فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال أتزوجك على أن تعطينى عبدك فأجابته بالنكاح انعقد موجبا المهر مثلها عليه ولا شئ له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتى فلانة فقبل فجاء فلان لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما إلزام والذى يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق أو التزام كالنذر الا التعليق بالمشيئة اذا أبطل من له المشيئة فى المجلس على ما فى التجنيس فى رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت أو ان شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة مشيئته فى المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت فى المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا فى السلم اذا بطل الخيار فى المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة أما اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة اه وهذا ناظر الى أن ما من جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم أو تأخر وقد قدمنا قريبا أن الحق أن الاول ايجاب من أى جهة كان والثانى قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على أني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضي أبي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره (قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوزوه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتي تمامه أما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفى اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبي ثور وأصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها * واعلم أن المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدل المالك في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرا فضده يكون جهرا لتنتفي التهمة والذي يظهر أن هذا نصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له

(قوله وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح) أقول يعني عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعترض بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء
وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه
الحال وأجيب بأن الاداء
يحتاج الى ولاية متعدية
وليست بمرادة ههنا وانما
المراد بها الولاية القاصرة
تعظيما لخطر أمر النكاح
كاشتراط أصل الشهادة
وكذلك اعتبار العقل والبلوغ
(لانه لا ولاية بدونهما ولا بد
من اعتبار الاسلام) قال
المصنف (لانه لا شهادة للكافر
على المسلم) يعني أنه من باب
الولاية ولا ولاية له على المسلم
وفيه النظر الذي مر أنه
ليس المراد به الاداء حتى
تكون الولاية شرطا والجواب
أنا قد ذكرنا أن الشهادة
وصفة الشاهدين انما
كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء
بسبب حضوره للكفار
(ولا يشترط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل
وامرأتين خلافا للشافعي)
ووعد المصنف ببيان ذلك
في الشهادات ونحن تابعناه
في ذلك وينعقد بشهادة
فاسقين عندنا خلافا
للشافعي هو يقول (الشهادة
من الكرامة) لان في اعتبار
قوله في نفسه ونفاذه على
الغير اكراما له لا محالة
(والفاسق من أهل الاهانة)
لجريمته ودليله يتم بأن
يقول والفاسق ليس من
أهل الكرامة ولكن عدل
عنه الى ما ذكر لانه يستلزم
ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ماهو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ماهو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر مالم يحضره شهود فاذا حضروا فقد أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا لا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج الى الاداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكى عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعا لم لا يجوز أن يبتلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أداؤه ولذا جاز بعدوي الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلح فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصله أن اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي أدين الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة) حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنها شرطت اظهارا للخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

باحضاره

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لانه أن يزوج نفسه وعبده وأمته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها متعدية الى غيره أجاب بقوله (وهذا) اشارة الى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعنى (لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلهم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلأن لا يخرج عنها على الانعقاد ولا إلزام فيه أولى (ولانه صلح مقلدا) كالحجاج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء

الراشدين قلما يخلو واحد منهم عن فسق (فيصلح مقلدا) أى قاضيا (فكذا شاهدا) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفى عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر فى كتاب أدب القاضى أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هى أعم ضررا فلأن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خاف فى الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة بالاخلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه وكانت الولاية قاصرة لكان أسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدود

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود فى القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان وابنى العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أى الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من اقترانى كما سلكه بعض الشارحين فأطال أى لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى فى حيز المنع كالاولى فعللها بقوله لانه من جنسه أى لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضى به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطرى ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته فيه أى سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضى وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يزد على اقتضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم النافى والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفى ما ذكرناه من احضار الفساق حال سكرهم على ما فرعوا من أنه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذى دنا به آنفا أما من كان فى نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا فى حال فسقهم والله أعلم (قوله ولانه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف فى صحة شهادة الفاسق فى النكاح وهو أنه صلح مقلدا أى سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أى قاضيا (وكذا شاهدا) بالواو وفى نسخ وبالفاء فى نسخ فعلى الاول هى ملازمة واحدة حاصلها أنه لما صلح للولاية الكبرى التى هى أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التى هى الأقل وهى القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها دالة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

فى القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة تحملا) لا أداء فان قلت النكتة المذكورة فى الفاسق أولا تقتضى أن يكون المحدود فى القذف شهادة متعد به ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود فى قذف بعدما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذى ذكرناه آنفا والطريق الذى ذكرناه فى الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز

(قوله ولنا أن الفاسق الى قوله ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز

لان السماع) أي سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول (في النكاح شهادة) وهذا ظاهر لانا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولا شهادة للكافر على المسلم) وهذا بالاتفاق (فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل ماشرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذى خطر) وتقريره أن الشهادة في النكاح حال الانعقاد إما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها ابانة لخطر المحل أو لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلأنا قد علمنا بالاستقراء أنه لاشئ يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولى ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز قلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولا يتهم وتصحيح تقليدهم القضاء وغيره وعلى الثاني ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني في كل منهما فاعترض بأنه ذكر في أدب القاضي أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله فكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره كعمرو من قولك جاءني زيد وبكر وعمرو عطف على زيد لا بكر ومسببيته عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالفاء يقتضي ترتب كل على ماقبله كما في جاء زيد فعمرو فبكر (فرع) في فتاوى النسفي للقاضي أن يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي أن يفعل ذلك على مانبين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي يزوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيأ ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب الا في اليمين المضافة أما لو فعلوا فقضى ينفذ (قوله لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) ينتج لا سماع للكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفى السماع المعتبر لا نفى حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ماهو معنى قوله فصار كأنهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كنفسها في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفى الشهادة لنفي السماع المعتبر فلو أن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقدمنا أن من قال به السغدي والاسبيجابي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ماهو الاصح وعن اشتراط السماع ماقدمناه في التزوج بالكتابة من أنه لابد من سماع الشهود مافي الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى يخطبني ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الثاني لا يصح على ماقدمناه في الفروع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضيخان عليه اذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اهـ اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لابد من سماعهما معا وأما الثاني فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا ماسمعا جاز والا فلا وحكى في فتاوى قاضيخان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) أى ملكه عليها (لوروده على محل ذى خطر) وهو

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدلا على مطلوبهما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والتالي باطل الا أنهما عدلا عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعني على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة شرطت في النكاح الخ فليتأمل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت الخ) أقول ينبغي أن يصور تركيب الحجة بضع هكذا الشهادة في النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها في الشهادة مما لا مس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لا صريحا ولا التزاما ويكفي في اثبات المطلوب كون الشهادة من شرائطه كما لا يخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد

بضع أنثى ليست مملوكة له محللة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع فى محفل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع فى موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت تبعا لملك البضع ولا تشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهى ذمية فيجوز بذميين فانه اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو أسلما بقى على الصحة (بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت فى العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أنكرت لا عليه اذا أنكر وعند محمد لا تقبل الا أن يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لا ثباتها فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلما ثم أديا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنيها قبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا أعميين أو أخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا أداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدواه يقبلان عليها لا عليه وعدواها يقبلان عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا أما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان يزوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فأنكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة أو المرأة فشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعى والمرأة منكرة أو الاب قبلت هذا قول أبى يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعى الاب أو المرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبى يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة جحدا وادعاء فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شئ وليه مما يكون خصما فيه كالبيع ونظائره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم أبو الفضل فى تفسيره يريد أن الشهادة تبطل فى حال ادعائه من طريق التهمة وكذا فى حال جحوده لوقوعها لغير خصم يدعى اه وفسر فى المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوى مائة بألف والمشترى يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا تمنع من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبده ان كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعيا وعند أبى يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهى تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أو لا ﴿فرعان﴾ لو أقرا بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا فى الدراية وقدمنا أنهما اذا أقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل قال قاضيخان وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لى امرأة ونوى به الطلاق

وقوله (بخلاف ما اذا لم يسمعا) جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره أن الشهادة فى النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد

(ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها) بحضرة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الاب حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا (جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا العقد و يكون الوكيل) شاهدا لان المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح (سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المأمور الى الآمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما (اذا زوج ابنته البالغة بحضر شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز) بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها الشهادة على نفسها (وان كانت غائبة لم يجز) لان الشئ انما يقدر أن لو تصور تحقيقا وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمره به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا أن يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشر العقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز وأجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هنالك يجعل مباشرا النكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لما قلنا أن الشئ انما يقدر أن لو تصور تحقيقا التزوج

قال (ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا (وان كان الاب غائبا لم يجز) لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والله أعلم

يقع كأنه قال لاني طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اهـ يعني اذا لم يقل الشهود جعلتما شاهدين نكاحا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهود (قوله ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضورها مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بحضورها مع امرأتين جاز النكاح ثم انما تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل أنا زوجتها بل يقول هذه زوجته هذا وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرض أن العبارة تنتقل اليه كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا لانه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن انزاله مباشرا مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما أورد من أنه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا في المسئلة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا زوج الاب بنته البالغة بحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فأنزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبده أو أمته في التزوج فعقدا بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز للانتقال الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده بأهليتهما الا بطريق النيابة ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في

(قال المصنف لان الاب يجعل مباشرا الاتحاد المجلس الى قوله لان المجلس مختلف) أقول فيه بحث اذ الاظهر أن يقول بدل قوله لاتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لان المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق الى قوله لان الاب اذا كان حاضرا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجيء في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفير ومعبر لا عاقد مباشر فراجعه (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محلية النكاح بالنسبة الى بعض بنى آدم احتاج الى ذكرها فى فصل على حدة وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح أو عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور فى الكتاب (٣٥٧) (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم) ودلالته على حرمة الام ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الام فى اللغة هى الاصل كما يقال لمكة أم القرى فتكون دلالتها عليهما باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ قال (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات اذ الام هى الاصل لغة

التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيله ولذا خالف فى صحتها المرغينانى قال وقال أستاذى فيهما روايتان أى فى وكيل السيد والسيد ﴿فروع﴾ اذا جحد أحد الزوجين النكاح فاما أصله أو شرطه ففى أصله لو جحده الزوج فأقامت بينة به أو على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق ينقص العدد وبارتفاع أصل النكاح لا نقص وأما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هى المنكرة بأن قالت تزوجنى بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره أصل النكاح لان القاضى كذبه بالحجة فى زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه فى زعمه بحجة ولكن رجح قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له بعد موافقته على الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا فى حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهى معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو وأختها عندى أو ولها زوج أو أمة بلا اذن لان هذه الموانع كلها فى محل العقد والحال فى حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان فى صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ فان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول فى نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضا بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذى عقده قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هى القائلة تزوجنى وأنا معتدة وما بعدها الى آخر الصور التى ذكرناها وهو ينكر فهى امرأته لما قلنا فى الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهى باطلة فان النكاح وان كان قولا فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال فى الاختلاف واختلاف الشهود فى المكان والزمان فى الافعال يمنع القبول ولان كلا شهد بعقد حضره واحد والله أعلم

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا بأسباب * الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علون وفروع أبويه وان نزلن فيحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع أجداده وجداته لبطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال * الثانى المصاهرة يحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وتحرم موطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح * الثالث الرضاع يحرم كالنسب وسيأتى تفصيله فى كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى * الرابع الجمع بين المحارم أو الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها * الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب * السادس عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة * السابع التنافى كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها (قوله اذ الام هى الاصل لغة) قال الله تعالى وعنده

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ (قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم) أقول قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما الآية قال القاضى فى تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ماسوى المحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما فى معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها اه (قوله وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع الى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنه سبب للحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

أو ثبتت حرمتهن بالاجماع قال (ولا ببنته) لما تلونا (ولا ببنت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا ببنات أخيه ولا بعمته ولا بخالته) لان حرمتهن منصوص عليها فى هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا بأم امرأته التى دخل بها أولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا ببنت امرأته التى دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

أم الكتاب وسميت مكة أم القرى لان الارض دحيت من تحتها والخمر أم الخبائث فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أو ثبتت حرمتهن بالاجماع) أى ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق أن الام مرادبها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل الجدات فى عموم المجاز والمعرف لارادة ذلك فى النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال فى البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار أن البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة أومجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل فى حقيقته ومجازه عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان فى محلين وعلى ما أسمعناك من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق فى تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففى الاول لان الاشقاء منهن أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفى الثانى لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة (فرعان) الاول لبنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضى نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثانى يحرم على الرجل بنته من الزنا بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا (قوله لان جهة الاسم عامة) أى الجهة التى وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى أخرى بالمجاورة فى صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ما حلته من صلب أورحم كى لا يقتصر على التوأم وبهذه الجهة تعم المتفرقات فكان حقيقة فى الكل بالتواطؤ ويدخل فى العمات والخالات بنات الاجداد وان علوا لانهن أخوات آباء(١) أعلون وبنات الجدات وان علون لانهن أخوات أمهات علييات وفى بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا بأم امرأته دخل بها أولم يدخل) اذا كان نكاح البنت صحيحا أما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل فى أم امرأته جداتها (قوله من غير قيد الدخول) عليه عمر وابن عباس وعمران بن الحصين رضى الله عنهم والجمهور واليه رجع ابن مسعود بناء على أن تقييد المعطوف بصفة أوحال كما فى الآية فان قوله من نسائكم حال من الربائب لا يوجب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وناهيك بهما علما فجعلا الدخول قيدا فى حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر المريسى ومحمد بن شجاع ووجهه البناء على أن الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل ورد بأن المذكور فى الآية ليس شرطا بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يبطل جوازه فى هذا الموضع باستلزامه كون الشئ الواحد معمول عاملين وذلك أن النساء المضاف اليه أمهات مخفوض بالاضافة والمجرور بمن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتى دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وأبطله فى الكشاف بلزوم كون من مستعملا فى معنيين مختلفين فى اطلاق واحد

(أو ثبتت حرمتهن بالاجماع) وهذان المسلكان يسلكان بهما فى كل ما فيه معنى الفرعية أيضا كالبنات وبناتها وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمات والخالات متفرقة كن أو غيرها تناولها النص بجهة عموم الاسم هذا ما يتعلق بالقرابة * وتحرم أم امرأته ان كانت مدخولا بها أولم تكن لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد بالدخول وتحرم بنت امرأته التى دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وليس كونها فى الحجر شرطا

(قوله فى كل ما فيه معنى الفرعية) أقول فيه بحث فان اطلاق البنت على الفرع مطلقا ممنوع (قوله كالبنات) أقول حرمة البنات ثبتت بالنص

---

(١) قوله أعلون هكذا فى النسخ والمناسب أعلين بالياء بدل الواو لانه صفة آباء المجرور كما لا يخفى كتبه مصححه

وهو

(سواء كانت فى حجره أوفى حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لامخرج الشرط ولهـذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين فى حواشيه ومايقال ان الابتداء معنى كلى صادق على جميع معانى من فضرب من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل فى ايصال شئ فيتناول ايصال الامهات بالنساء لانهن والدات وبالربائب لانهن مولودات فحينئذ يصح جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والربائب جميعا حالا منهما وفائدة ايصال الامهات بالنساء بعد اضافتها اليها فى زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات يأبى هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالا من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الربائب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بمسوغ من كون المضاف صالحا للعمل فى الحال أو جزأ للمضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء فى صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفا (قوله سواء كانت فى حجره أوفى حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه على ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ فى غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لايعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لابدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أى ولكونه لم يعتبر قيدا فى الحرمة اكتفى فى موضع نفى الحرمة بنفى الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصه فى موضع النفى بالذكر علمنا أنه المعتبر فى اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم أو فان لم تكونوا دخلتم بهن أو لسن فى حجوركم جريا على العادة فى اضافة نفى الحكم الى نفى تمام العلة المركبة أو أحد جزأيها الدائر وان صح اضافته الى نفى جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل فى الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزويج بأم زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء) اعلم أن امرأة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد من حرمة امرأة الاب والجد مايطابقهما من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه وتصدق امرأة الاب بعقده عليها والا لم يفد الحكم فى ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح فى نكاح الآباء فى معنى مجازى يعم العقد والوطء ولك النظر فى تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها فى المجازى وليس لك أن تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بلا وطء بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

قال المصنف (لان ذكر الحجر) يعنى فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة أن تكون البنات فى حجر زوج أمهاتها غالبا أى فى تربيتها لاعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول) ولم يشترط نفى الدخول مع نفى الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ماتتعلق بها الحرمة واعترض بأنه يجوز أن تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفى الحرمة (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشئ ينتفى بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمة غير متعلقة بالحجر وأجيب بان العادة فى مثله نفى الوصفين جميعا أو نفى العلة مطلقا لانفى أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لايجرى حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسيئة بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية أو لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم توجد علة الربا وليس بقوى * وتحرم امرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد بأحد الطريقين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاجداد كما تتناول الام الجدات وإما بالاجماع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى * وتحرم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبنى أولاده

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم) أقول قال الزيلعى يتناول منكوحة الاب وطأ وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فى المشترك أن يعم جميع معانيه فى النفى اه وسيجئ فى وصايا الهداية جواز الجمع بين معانى المشترك فى النفى (قوله وإما بالاجماع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الجد بالاجماع لامعنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعنى فى قوله تعالى مانكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم حليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن أو لم يدخل لاطلاق النص على الدخول وأما حليلة ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم يأبى ذلك أجاب بان (ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة) والدليل على ذلك أن التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة (ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك يمين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين

مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع النص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبر الحليلة من حلول الفراش أو حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المزني بها ومن ذكرنا للآباء على الابناء ولا تتناول المعقود عليها للابن أو بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب وهو ما سنذكره في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم يراد من الابناء الفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الآية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضاعة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وسنستوفي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع (قوله ولا يجمع بين أختين نكاحا) أي عقدا (ولا بملك يمين وطأ) وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو أعم من كونه عقدا أو وطأ وعن عثمان رضي الله عنه اباحة وطء المملوكتين قال لانهما أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت أيمانكم فرجح الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر ويتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث الى أن قال انها لا تحل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجيشاني أنه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز الديلمي

بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة * ويحرم أم الرجل من الرضاعة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضاع * ويحرم أن يجمع الرجل بين الاختين بنكاح أو بملك يمين وطأ لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع

(قال المصنف وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني) أقول ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يزاد به على الكتاب على ما تقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به فما الحاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبني (قال المصنف ولا بملك يمين وطأ) أقول متعلق بوطأ المقدر بقرينة المذكور

* ومن له أمة فتزوج أختها جاز سواء كان وطئ الامة أو لم يطأها لانه صدر من أهله وهو واضح (مضافا الى محله) لان الاخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطئ الامة لا يطؤها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فوطء الامة يكون جمعا بين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما وجب أن لا يجوز هذا النكاح كى لا يصير جامعا بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء فلا يكون وطء الامة مانعا عن النكاح

(فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة) لان المنكوحة موطوأة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوأة حكما

الديلمى قال قلت يارسول الله انى أسلمت وتحتى أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذى حسن غريب وصححه البيهقى وابن حبان ولفظ أبى داود اختر أيهما شئت (قوله فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) خلافا لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحة موطوءة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل باعترافكم لانكم عللتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطئ المنكوحة بلزوم الجمع وطأ حكما وقد قلتم إن حكم وطء الامة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا فى نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد فى صفحات كلامهم مواضع علوا المنع فيها بمثله وقد يجاب بأن هذا اللازم بسبيل ازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك (قوله ولا يطأ الامة) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتاق أو بالكتابة والتزويج وعن أبى يوسف لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعى ومالك وأحمد تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرقوقة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطء يكون جامعا وطأ حكما واطلاق الآية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر تترتب الاحكام عليه (قوله لان المرقوقة ليست موطوءة حكما) لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة ﴿فرع﴾ لو اشترى أختين ليس له وطؤهما فان وطئ احداهما أو لمسها بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم الموطوأة بسبب ولو وطئهما أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احداهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو رجع فى الهبة أو طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب

(ولا يطأ المنكوحة) أيضا (للجمع) بينهما (الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء قائم حكما حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما ألا ترى أنه يحل لزوجها أن يغشاها فيحل له أن يطأ المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطئ المملوكة جاز له أن يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

(قال المصنف فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) أقول وأنت خبير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الامة الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح أختها كى لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فانه يجاب عنه بأنهما وطآن حكميان لا معتبر بهما (قوله من

باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه ان ذلك مذهب بعض المالكية (قوله فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شئ (قوله وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فانه كان ينبغى أن يجب تحريم الموطوأة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كى لا يلزم الجمع فليتأمل فانهما وطآن حكميان فى الحقيقة ولا يمنع الجمع فيهما (قوله لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما) أقول فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البائع قلنا ذاك ليس للاشتغال بل للحديث على ما فصله صدر الشريعة فى آخر باب الكراهية

قوله (فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما) قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيأ من المهر وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى لانه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان نكاح احداهما باطل بيقين) يعني من كانت أخرى (٣٦٢) في الواقع (ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ) يعني الى تعميمه في احداهما بغير عينها (لعدم الفائدة) وهي حل القربان بالزوج لانه لا يثبت مع الجهالة (أو للضرر) يعني في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة (فتعين التفريق) وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق وأجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احداهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله (ولهما نصف المهر) يعني بينهما نصفان (لانه وجب للاولى منهما) أما أنه وجب فلأن الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة وأما أنه للاولى فلأن نكاحها الصحيح دون الاخرى وتقرير كلامه المهر للاولى منهما لما قلنا وليست احداهما لكونها أولى أولى (للجهل بالاولوية) وفي بعض النسخ بالاولية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما) قال الفقيه أبو جعفر لا بد أن تدعي كل واحدة منهما أنها هي الاولى وأما اذا قالت لا ندري المقضي أي النكاحين كان أولا لا يقضي لهما بشيء حتى يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضي لهما وصورة هذا الاصطلاح أن يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضي القاضي

(فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما) لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أنها الاولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة

كما كان أولا (قوله فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما الاولى فرق بينه وبينهما) هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقدة واحدة بطلا يقينا وبعدم علم الاولية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بامكانه هنالك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعي نكاح من شاء معينة منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته (قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل) أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الاختين أو تنفيذ نكاح احداهما مع تجهيلها بأن ينفذ الاحد الدائر بينهما (لعدم الفائدة) وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في المعينة (أو للضرر) عليه بالزامه النفقة وسائر المواجب مع عدم حصول المقصود وعليها بصيرورتها معلقة لا ذات بعل في حق الوطء ولا مطلقة ولتضرر الاولى لو وقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لوقوعها في الوطء الحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة لعدم قصد التجانف لاثم ولو قال وللضرر بالواو كان أولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفريق) والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده بهما فليس له بأي واحدة منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كي لا يصير جامعا وان بعده باحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لهما بناء على أن التفريق قبل الدخول مع تساوي مهريهما جنسا أو قدرا سواء برهنت كل واحدة منهما على أنها سابقة أو ادعته فقط أما لو قالتا لا ندري السابقة منا لم يقض بشيء فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا أما اذا اختلفا فيه فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قدرا قضي لكل واحدة بربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أي دعواها أنها الاولى أو يصطلحان بأن يقولا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على أخذه وما ذكره المشايخ يندفع به قول أبي يوسف انه لا شيء لهما للجهالة

قال (ولايجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الاشعري وسمرة بن جندب (وهو مشهور) تلقته الامة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بصفتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لاتنكح المرأة على عمتها هو أن لايجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة أختها أجيب بان شمس الائمة السرخسي قال ذكر هذا النفي من الجانبين إما للمبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العمة لايجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لايجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين النبي صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٦٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال وهذا مشهور (تجوز الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على مالا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم عام وهذا الحديث خصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أولا وليست بمعلومة ويمكن أن يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وإرادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم بتقدير متأخر الثلا يتكرر النسخ فجاز أن ينسخ بخبر مشهور ما تناوله بما ذكرناه ولابأس بعطالعة مافي النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك

(ولايجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله

المفضي لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي ألف لايقضي بشئ لجهالة المقضي له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان ايجاب كاله حكم الموت أو الدخول (قوله ولايجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) تكرار لغير داع الا أن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبوداود والترمذي والنسائي فانه لايستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه على قول لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصحيحين (قوله وهذا مشهور) أعني الحديث المذكور ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان ورواه أبوداود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فتجوز الزيادة به على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لابد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة أن يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام

(قال المصنف ولايجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) أقول تكرار لغير داع الا أن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف مافي الحديث فانه لايستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الايراد الثاني لايرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لئلا يتكرر النسخ) أقول يعني حتى لايلزم حل المشركات المعلوم الانتفاء

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة و بنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

وهو وأحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ آخر لان الثابت الآن الحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج بالاخرى) ثنى بعد ذكر ذلك الفرع بأصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قريبتها مخافة القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه تثبت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقرابة المحرمة للنكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التشاجر بين الزوجتين فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وان كان في بعضها غير ذلك أيضا كمنافاة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراش فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثرية المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمية بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمتها أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرا حرمت عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولا بلا دليل وهذه أعني مسئلة الجمع بين الربيبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقدمنا قريبا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالاخرى) ظاهر وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كان بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك أن تجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما قدمته وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في المبسوط قول زفر هذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح أن عبد الله ابن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته وهذا مما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولا وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة) فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أما أن الولد جزء من هو منه فلأن سبب الجزئية موجود وهو الوطء فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد (حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه) وتصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوأة

وزوج ابنه بنتها (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها) أي وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من أن الام هي الاصل لغة (وابنتها) وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وان علوا وأبنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان أفضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكره له الام والبنت وقال محمد التنزه أحب الي ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الآلة محرما يجب القول بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الآتي وان انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب أن العلة هو الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا أو ماضيا وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كابراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجبان الثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النفي ولا يتعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافا لما عن الاوزاعي وأحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد خلافا للشافعي ومالك في أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وان لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمها بها أمهات أولاد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة عارضه فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلوق من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلمنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك في المشهور وأحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو وطء سبب للولد

فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطئ أجاب بقوله (والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة) لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها فيهما وذلك خلف باطل وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام فلأن أول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته

(قوله أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة) أقول فكان الانسب تقديمه على مسائل الجمع ولعل تأخيره لكونه مكان الاختلاف (قوله وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام) أقول النتيجة اللازمة من هذا القياس حرمة الاستمتاع بالولد وفروعه ليس الا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما للآخر أيضا والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث يعم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فان الولد جزء من الاب وهو جزء من الام أيضا متصل بها مختلط حتى ينفصل منها بالمقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيه بحث (قوله فان قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في اثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله فهو الاصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

فيتعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على الغاء وصف الحل في المناط وهو يعتبره فهذا منشأ الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بأن وطء الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وأمته المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعتبر في الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره أرأيت لو بال أو صب خمرا في ماء قليل مملوك له لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرّم باعتبار كونه حراما وحينئذ نقول بموجبه اذ لم نقل بإثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطأ هذا أوضح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان ابن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وأبو داود ليس بشئ وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطء لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أي المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا قبيح وقدمنا للمصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله انى زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغمز ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا أن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالحاصل أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة فحقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاجنبي قريبا وعضدا وساعدا يهمه ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفت الصهرية وفائدتها أيضا اذ الانسان ينفر عن الزاني ببنته فلا يتعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على كونه وطأ وظهر أن حديث الجزئية واضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا أن الشيخ ذكره بيانا للحكمة العلة يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزأ م (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون (الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة) والا لاستلزم البقاء متزوجا حرجا عظيما تضيق عنه الاموال والفساء واذا تضمنت جزأه صارت أمهاتها كأمهاته وبناتها كبناته فيحرم عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه (قوله ومن مسته امرأة بشهوة) أي بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك ويشترط

كونها

وقوله (والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور و بيانه أن الوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله (ومن مسته امرأة بشهوة) بيان أن الاسباب الداعية الى الوطء في اثبات الحرمة كالوطء في اثباتها قال الفقيه أبو الليث تأويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة أنها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأيه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي أن لا تحرم عليه أمها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجب الحرمة عند الشافعي فلأن لا يوجبها دواعيه أولى أجيب بأنه انما كانت تكرارا أن لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل أن مست أمة مولاها كذلك غير أنا لم نميز بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي في شمول العدم

(قوله فان قيل ذكر مسئلة الدواعي) أقول أي ذكر خلاف الشافعي فيها فان الاولوية في جانبه كما لا يخفى ففي عبارته قصور

وقال الشافعي رحمه الله لاتحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهاة حالاً أو ماضياً فلو مس عجوزاً بشهوة أو جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأيته أفتى في المرأة اذا أخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة أنها تصدق اهـ ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشراً فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اذا أنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالباً فلا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا الا أن الخد يتراءى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في المس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه أو في المس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قيل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الحلال ماذكر في الكتاب (أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال) وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لابد وأن يكون في معنى الملحق به

---

(١) قوله من غيرها قيد بذلك ليعلم ما اذا كان منها بالاولى اهـ نهر كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

(٢) قوله الا أن يظهر الخ حق هذا الاستثناء أن يذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لا يخفى اهـ كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي كتبه مصححه

(ولنا أن المس والنظر سبب داع الى الوطء) والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الابضاع ألا ترى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا أقام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بأن كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا في أن النظر الى الجمال في الحلال في الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون داعيا الى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر اليه أو لا لا أراك الا قائلا بذلك الا مكابرا وعرف المس بشهوة بأن تنتشر الآلة

يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد انتشارا) اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك أو يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو أقرب الى الفقه

وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الاسلام وتحقيق الاوزجندي ووجهه أن مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد في باب اتيان المرأة في غير مأتاها من الزيادات أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما تبين أنه) أي المس (بالانزال غير مفض الى الوطء) والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى أن تبين بالانزال فان أنزل لم تثبت والا ثبتت لا أن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط ما ثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبدا

ولنا أن المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فأنزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لانه بالانزال تبين أنه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أجيب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون الممسوس أمته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالمرأة المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني أمته لانه إما أن يراد المنكوحة أو الاجنبية أو الامة لا سبيل الى الاول لان أم المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لا أن حرمتهما جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحة الا لافادة التحريم في الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية أن هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره اهـ ولقائل أن يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من أول الكتاب ما اذا نقل نظره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بأن نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط

﴿فروع﴾ النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المرآة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرئي في المرآة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة والماء وهذا ينفي كون الابصار من المرآة ومن الماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

قال (واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا) انا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراش) وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فان هذه كذلك ما دامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل وإذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله (والحد لا يجب) جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ووجهه أنا لا نسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا أنكر دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى أن الوطء في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال أن من

(٤٧ — فتح القدير ثاني) طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لانا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين الاختين

(واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا أن نكاح الاولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا

وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر أو المس أن لا ينزل فان أنزل قال الاوزجندي وغيره تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الائمة والبزدوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم بالمسبب انما تكون لخفاء المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا الى أن الآثار جاءت بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث أم هانئ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كافيا وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال بيعوا جاريتي هذه أما اني لم أصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي المبسوط لا تتزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت الا أن أبا يوسف ذكر في الامالي رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى أن مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على أربع قبل الظهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس البائن على الثاني بجامع انقطاع النكاح اعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها عالما بالحرمة حد وقسناه على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حاله وقوع الطلاق الرجعي الا قيام أحكامه لان لفظ تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا وامساكا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(قوله كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

واذا كان قائمـا من وجه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجه فتحرم مطلقا الحاقا بالرجعى أو عملا بما يحصى من الاصول التى اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط فى أمر الفروج ويخص تزوج الاخت فى عـدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهى هنا أظهر وألزم فان مواصلة أختها فى حال حبسها بلا استمتاع أغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها فى المتعة والفرع المستدل به على الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال فيـه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففيـه دليل على أنه لو ادعى نسـبه ثبت ويستلزم أن الوطء فى عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحـد والا لم يثبت نسبه فكان ذلك رواية فى عدم الحد وان سلم كما فى عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد قلنا به على ما نسمعه وانمـا قلنا ان أثر النكاح قائم من وجه (١) وبه يقوم هو من وجه وبه تحرم الاخت من وجـه وبه تحرم مطلقا وفى المجتبى جواز نكاح الاخت فى عـدة الاخت يؤدى الى جمع مائه فى رحم أختين لجواز العلوق بعد النكاح ويثبت فى المعتدة النسب الى سنتين وهو ممتنع بالحديث اهـ يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده يلزم ما ذكر أيضا ﴿فروع﴾ الاول اذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها أخبرته أن عدتها انقضت فاما تحتمله المدة أولا لا يصح نكاحه أختها فى الثانى لانه لا يقبل قولها ولا قوله الا أن يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفى الاول يصح نكاحه أختها سواء سكتت المخبر عنها أو صـدقته أو كذبته أو كانت غائبـة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه أختها لانها أمينة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا أتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفـقة القول بقيام العـدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر دينى بينه وبين الله تعـالى وهو محتمل فيجب قبوله فى الحال وتكذيبها لا ينبع الا فى حقهـا فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف ما اذا ولدت فان من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باسناد العلوق فيتيقن بكذبه ثم قال فى الاصـل هنا ان مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر فى كتاب الطلاق أن الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة فيمـا اذا كان مريضا حين قال أخـبرتنى أن عدتها انقضت وكذبتـه وانمـا يتحقق اختلاف الروايات فى حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو فى الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفى كتاب الطلاق لمـا وضع المسـئلة فى المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبـل قوله فى ابطال حقها كما فى نفقتها وهنا وضعها فى الصحيح ولا حق لها فى ماله فكان قوله مقبولا فى ابطال ارثها توضيحه أن بقوله ذلك أخـبر أن الواقع يعنى الطلاق صار بائنا فكأنه أبانها فى صحتـه فلا ميراث لها ولو أبانها فى مرضه كان لهـا الميراث وقيل هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان عندهما يجوز جعل الرجعى بائنا خلافا لمحمد ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانيـة الثانى لو أعتق أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضى عدتها ويحل أربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت أيضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لم تمنع فكيف بالعدة وانمـا هى أثره وأبو حنيفة يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من تزوجهـا قبله لا بعده حتى تنقضى فلو تزوج أختها بعـد العتق كان مستلحقا نسب ولدى أختين فى زمان واحـد وهو لا يجوز وهذا مفقود فى الاربع سواها اذ غايته أنه جمع بين فرش الخمس ولا بأس به الثالث لزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبـل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت أو قبله ففى الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعنـد أبى يوسف تعود العـدة وفى ابطال نكاح أختها عنه روايتان وفى الثانى كذلك عند أبى حنيفة

لان

(١) قوله وبه يقوم هو من وجه سقطت هذه الجملة من بعض النسخ والتحرر كتبه مصححه

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافا لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز أن يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث أجزاؤها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث فرضته مالكا فاتحدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الآية فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكتة عن بيان **(٣٧١)** نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب أن الموضع موضع بيان ما يحتجن اليه من أمر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعد سقوط ها الا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا لحاقها كالغيبة ألا ترى أنه يعاد اليها مالها فتعود معتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) أى في الملك منها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذنها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة (والمملوكية تنافي المالكية) فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم ولا وجه اذا تأملت بعد هذا التقرير لسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيأ منه فسد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروجي في شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة فيتعذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة لتنافي البابين اهـ ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجمله المصنف (قوله استدلوا بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافاة) أقول لا يخفى عليك ما في تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمرات مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافيين والاولى أن يقول فلو صح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا له وبينهما منافاة فليتأمل فان قلت بم يتخلص في النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك في العبد وسيدته لان العبد مقهور محض لها بالرق فلا يمكن أن يكون قاهرها فليتأمل (قوله واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك اليمين وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعه لجاز لها أن تمكن نفسها من عبدها حتى يطأها والمتلف فيما ذكره هو الجزء نفسه لا المنافع وكم من شئ يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت استقلالا وأصالة على أن ذلك ليس بصحيح أيضا فانه تقرر في الاصول أن الرقيق ليس بمملوك في حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال في التلويح لان الحياة والدم حقه لا حاجة اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما اهـ (قوله فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الخ) أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره وذلك أيضا فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى

ويسقط المهر كالو دابن عبدا ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهى حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب والسامرة من اليهود أما من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال فى المستصفى قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها أما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اهـ وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفائف احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم ويهود ديارنا يصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر فى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من راءى بعمله من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبى ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن أحياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكر مبعث الانسان على التخير لنطفته ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شئ قط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر فقالوا نطلق يا أمير المؤمنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامه ومثله قول مالك تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل ألا ترى الى قولهم نطلق يا أمير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

ولا

(ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) قال المصنف (أى العفائف) فسره بذلك احترازا عن قول ابن عمر فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرط الجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الغرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالته على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزوجها أو المراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هندا بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت ودير ها باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فأبت وقالت أي رغبة لشيخ أعور في عجوز عمياء ولكن أردت أن تفتخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان

فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن الملوك ذكية الاذهان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسألها عن حالها فقالت في أبيات

فبينا نسوس الناس والامر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة نتنصف

فأف لدنيا لا يدوم نعيمها * تقلب تارات بنا وتصرف

قولها نتنصف أي نستخدم والمنصف الخادم فاذا كان الامر على ما قررناه فلا جرم أن ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة أو للندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا اليه آنفا والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الاربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه فأسرى بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشئ لانا نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بانكار وعدهم المجوس يقتضي أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الحديث الى أن قال بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطئه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب اهـ وسيأتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى (قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١) والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشئ اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وعلى هذا فيكون

(ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب) أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في إعطاء الامان بأخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (ولا) يجوز تزويج (الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وهو بعمومه يتناول الوثنية وهي من تعبد الصنم وغيرها واعترض بان أهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف أن اسم أهل الشرك يقع على أهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الآية) أقول هذه الآية في سورة البقرة في الحزب الثالث من الجزء الثاني (قوله واعترض بأن أهل الكتاب مشركون الى قوله والجواب) أقول وأجاب في الكشاف بأن آية البقرة منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وسورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شئ قط (قوله قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

---

(١) قوله والفضلي هو معطوف على الرستغفني كما هو ظاهر كذا بخط العلامة البحراوي

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فى قوله تعالى ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا وفى قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لامحالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان أربابا باشراك المشركين وسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف فى علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وانما كانوا يعظمونها تعظيم الارباب فان قلت فما تقول فى تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتى أسلمن من أهل الكتاب قلت لسنا نأخذ به لعرائه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية أيضا اذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبى) الصابئات من صبأ اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) وعبدوا الكواكب وذكر فى الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور فى حكمهم مبنى على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعنى بين أبى حنيفة وصاحبيه أن أنكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب بما وقع عنده) وقع عند أبى حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة فى الاستقبال اليها ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لاخلاف بينهم فى الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت مناكحتهم عندهما أيضا وان كانوا كما قالا فلا تجوز مناكحتهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم والمحرمة فى حالة الاحرام وقال الشافعى لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له ماروى عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ماروى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم) تمسكوا

(ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبى ويقرون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ماوقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فى حالة الاحرام) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ماروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم ومارواه محمول على الوطء

قوله ان شاء الله شرطا الا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضى ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم فى مثله ليصير ملكة خير من ادخال أداة التردد فى أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون وأقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفى الاختيار (فرع) تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزوج اليهودى نصرانية أو مجوسية والمجوسى يهودية أو نصرانية لانهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فتجوز مناكحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار وطء المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق فى سبايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك فى سياق النفى أو خاص فى الضم وهو ظاهر فى الامرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبى ويقرون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبنى عليه الحل وفسراهم بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا حالة الاحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولى المحرم مولاته على هذا الخلاف)

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول انما يصار الى ارتكاب المجاز فى الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالتها على الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة ومامن إله الا إله واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت لوجوده وفى فتح القدير المعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبى ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فان قلت فما تقول فى تأويل ابن عمر رضى الله عنهما) أقول فيه بحث فان تأويل ابن عمر رضى الله عنهما ليس فى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بل فى قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخاري عن أبان بن عثمان بن عفان قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وأبو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي موطا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المري أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر ابن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخاري في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب المغازي وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سنده به قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم أعرابي كذا وكذا لشيء قاله أتجعله مثل ابن عباس وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد عن مطر وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما اشتهر الى أن كاد أن يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبراني ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنه من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو في الحرم فانه يقال أنجد اذا دخل أرض نجد وأحرم اذا دخل أرض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل أنه قام ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديثي يزيد بن الاصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس أقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما قال الطحاوي روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج بروايتهم اهـ وهذا الحديث أخرجه أيضا البزار قال السهيلي انما أرادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها لتساقط للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره في افساد الحج لا في بطلان العقد نفسه وأيضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطرو الاحرام لان المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطارئ على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن المثبت هو الذي يثبت أمرا عارضا على الحالة الاصلية والحل الطارئ على الاحرام كذلك والنافي هو المبقيها لانه ينفي طرو طارئ ولا شك أن الاحرام أصل بالنسبة الى الحل الطارئ عليه ثم إن له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات فيرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق وأما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يحرم كذا في معرفة الصحابة للمستغفري فابن عباس مثبت ويزيد ناف فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي ولو عارضه

قال أبو عيسى الترمذي حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء اذا كان الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطء أي لا يطأ ولا تمكنه المرأة أن يطأها كما هو فعل البعض وكان القياس بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما تثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء الخ) أقول اذا نزل منزلة الوطء نفسه يكون أثره في إفساد الحج لا في بطلان العقد (قوله قلت ما رواه محمول على الوطء الى قوله وهو فاسد) أقول مع أن القياس غير صحيح والقياس الصحيح معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الاحرام قال الاتقاني قوله ما رواه محمول على الوطء أي لا يطأ المحرم ولا تمكنه المحرمة من نفسها لتوطأ ولا يخطب أي لا يلتمس الوطء اهـ ولا يلزم أن يكون ولا تنكح بالتاء لان المحرم يتناول المحرمة أيضا لكونه في تأويل من يحرم أو الشخص فتأمل

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة

بأن كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم إما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أي لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلاله عربية فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التأويل أو على نهي الكراهية جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية الخ) قيد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من فتياتكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكروا حجة مخرجة أما أولا فالمفهومان أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول وأما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهومين عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مرادا بالاعم فان عنوا أن فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحريته عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان وجود الولد باعتبار أمه ان كانت حرة فحر أو رقيقة فرقيق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا إرقاقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الآيسة ونحوها فلأن يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلما أولى اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقر بن له تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثره الى أمر دنيوي وقد جاز للعبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق) اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت لضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية

ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله أن لا يحصل الاصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوّج أمة على حرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى تجويزه ذلك للعبد

مع أن فيه تعريض الولد على الرق فى موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبا لا أثر له فى ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذى جعلوه محرما الا مع قيد حرية الاب فوجب استواء العبد والحر فى هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعنى تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعى من عدم وجود طول الحرة شرط أن لا تكون جارية ابنه أى ملك الابن قال فى خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا الا ملك للاب من وجه أصلا والا حرمت على الابن (قوله ولا يتزوج أمة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة) أخرج الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى أن قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبرى فى تفسيره فى سورة النساء بسنده الى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلا وكذا رواه ابن أبى شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبى شيبة عن على رضى الله عنه لا تنكح الامة على الحرة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبى شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم تقوّى الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة أضافوه الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية وذلك أنّ تزوج الامة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا وقوله (وهو حجة على الشافعى فى اجازة ذلك للعبد) يعنى حجة جبرا لانا أقمنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن بأقوال الصحابة وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن على وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا أفتى به جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعى فى الرسالة فانه قال وان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل الا عن أصل يصح ان شاء الله وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وبه يخص قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد أو قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

(ولهذا) أى ولكونه ضروريا عنده (جعل طول الحرة مانعا منه) أى تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرة (وعندنا جواز نكاح الامة مطلق) مسلمة كانت أو كتابية (لاطلاق المقتضى) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذى هو أبداه وهو تعريض الجزء على الرق (لان فيه) أى فى الاقدام (٣٧٧) على نكاح الامة (امتناعا عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه) لانه لم يوجد بعد وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا لان له أن لا يحصل الاصل بالعزل برضا المرأة وبتزوج العجوز والعقيم فلأن يكون له أن لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة أولى (ولا يتزوج أمة على حرة) سواء كان حرا أو عبدا وقال الشافعى يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضا الحرة وجه قول الشافعى أن تزوج الامة ممنوع لمعنى فى المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد فى حق العبد لانه رقيق بجميع أجزائه ووجه قول مالك أن المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد أسقطت حقها ولنا ما ذكره محمد بن الحسن فى مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الرأى فى مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت أو كتابية باطلاق المقتضى على ما تلوتم فهلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزناها هنالك لوجود المقتضى وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضى موجودا لكن المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه) أقول وفيه بحث لان ذلك لمفهوم الشرط عنده

وعلى مالك فى تجويزه ذلك برضا الحرة ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على مانقرره فى كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحرة عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات اذ لامنصف فى حقها (فان تزوج أمة على حرة فى عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابى حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود أن لا يدخل غيرها فى قسمها

لم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه لانه مما تقدم ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم أى ماوراء المذكورات فلم يتناوله أصلا واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعى تناولا لم يثبت اذا اضافة اخراجه الى تخصيص العلة التى ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها الا ان المعقول تأثير ذات الرق فى المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك فى تجويزه ذلك برضا الحرة) مالك رحمه الله يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التابعى لكنه علله باغاظة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى مالاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا ولا مومى اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليله بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذى ظهر أثره فى الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتنصيف فى أحوال نكاح الامة بيانه أن الحل الثابت فى النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها فى غير ليلتها لأمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك أن لنكاحها حالتى انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالتين قائما بتصحيح نكاحها فى حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة فى الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى أمة سابقة ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام الى الحرة لما فى اعتبار نقصها عن الحرة فى كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة دخلا أيضا أما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل بادخال الحرة أيضا على الامة وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحرة أيضا على الامة فيلزم أن يفسد نكاح الامة بادخال الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالمتأخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخى أن نكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فأما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا وأما حالة المقارنة وهو أن يتزوج حرة وأمة فى عقدة فيجتمع فى الامة محرم ومبيح فتحرم واعلم أن التعليل فى الاصل انما هو للقياس ويستدعى أصلا يلحق به منصوصا أو مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حرة الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالبائن لان فى عدة الرجعى لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما

وهو الذى أشار اليه المصنف بقوله (ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على ما تقرر فى الطلاق فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام) ولا علينا أن نقرره ههنا وتقريره أن الحل الذى ينبنى عليه عقد النكاح نعمة جديدة فى جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر أربعا فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف فى جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعى مانع عن العمل باطلاق المقتضى فتأمل فانه غريب (ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات لعدم المنصف فى حقها) فجاز العمل باطلاق المقتضى عند انتفاء المانع (فان تزوج أمة على حرة فى عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبى حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الجانبين على ماذكره فى الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة فى عدة أختها من طلاق بائن فانهما لم يجوزاه كأبى حنيفة وقالوا فى الفرق لهما ان المحرم هنالك الجمع فاذا تزوجها فى عدة

قول

(قوله وهو الذى أشار اليه المصنف بقوله ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفا دليلا واحدا على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

أختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل أن يقول نكاح الاولى قائم ما دامت في العدة أولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره

قال (وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء) أو منهما اذا قدم الامة على الحرة (ولا يجوز أكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والتنصيص على العدد يمنع الزيادة

عليه) وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتثبت الزيادة بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم سلمنا أنه عدد ولكن لا نسلم أن التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر أيضا مع أنه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول أنه بحسب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النجاسة وهو منحصر على هذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع أو ثمانية عشر لما أن الواو للجمع أجيب بأن هذا الوهم هو الذي أوقع الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة أو ازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منزه عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعي لا يتزوج الا أمة واحدة لانه) أي نكاح الامة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

(وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا أمة واحدة لانه ضروري عنده

قول ابن أبي ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت وإلا لحرم ادخال الحرة عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولابي حنيفة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد قائما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في المحرمات كالحقيقة احتياطا وأما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلفه أن لا يتزوج عليها وأن لا يدخل عليها شريكة في القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعا وتفريقا الا أن في الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين وأما الجواري فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعا من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارج ثماني عشرة وحكى عن بعض الناس اباحة أي عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك الا أن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكأن وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرفي له لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم أن آية الاحلال ههنا وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لم تسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا للبيان قصر الحل عليه أو هي لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال مما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر لا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثله رباع في أربعة أربعة فمؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد أو على التفريق وثلاثا ثلاثا

والحجة عليه ماتلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية قال (فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجزله أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

جمعا أو تفريقا وأربعا أربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ماذكرنا فانتهى الحل الى أربع مخيرفين بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الآية بحل النكاح لان أقل مايتصور بالواحدة فحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه يقصر الحل على واحدة وانما لم يعطف بأو فيقال أو ثلاث أو رباع لانه لو ذكر بأو لكان الاحلال مقتصرا على أحد هذه الاعداد وليس بمراد بل المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثماني عشرة ويدل على الخصوصية ماروى الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا ومثله وقع لفيروز الديلمي وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكري أو الحضوري وانما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعتق لوقوعه حالا قيدا في الاحلال على ماقررنا وبه يندفع الايراد بأنه من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد تمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا أو النقص فقط كما في أقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا التقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب (قوله والحجة عليه ماتلوناه) وهو عموم ماطاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافي الامة مع أن المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ماقال من وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المنكوحة أصلا والعناية به أن يراد المنكوحة بالقوة أي التي يريد أن ينكحها ينتظمها الخ (قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لان السبي لا يوقع الفرقة بين المسبي وزوجته فعلم أنه لا يملك الا من حيث هو مال وبدليل أنه يملك أصل النكاح (١) بالاذن فلو كان مملوكا في حقه لم يملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول أن السبي أحد أسباب ملك الرقبة فمحله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف اذا تحقق مايوجبه كالامة تملك طلب أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ماله امن ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ماله اوجب أن ينصف رقه ماله وللحر تزوج أربع وللعبد ثنتان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في

(والحجة عليه ماتلونا) يعني قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما في الظهار فان آيته مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحة (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من ثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه يملك أصل النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جازله أن يتزوج بغير اذن مولاه كما أن له أن يطلق بغير اذنه (ولنا أن الرق منصف) على ماسيجيء في الطلاق كما وعده المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله (فان طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما في المصنف بغير اذن ولعله تحريف تأمل فالحاصل أن الصواب بلا اذن بدليل مابعده اه كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

قال (فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابى يوسف رحمه الله أن الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه

الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعي فى اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم فى الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابى يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخرين وزفر كقول أبي يوسف أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما فى الفتاوى الظهيرية محالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز فى الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوى وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعي كأنه يقيسه على التى زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها فى الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجويزه فى مقام الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم فى الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهى فى المحقق وهو ماروى رويفع بن ثابت الانصارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع فى الاصل) يعنى ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب فى حكم هو عدم صحة العقد عليهما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لاجناية منه فيمنع الملك واستدل المصنف رحمه الله بعموم وأحل لكم ماوراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ماقيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم أن علة المنع فى الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهى منتفية فى الفرع اذ لا حرمة للزانى ومنهم من يزيد فى تعيين العلة فيقول الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام وقد يزاد أيضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطء لحرمة السقى لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهى زيادة توجب النقض انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو فى الحال فقط منعنا اقتضاءه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه لجاز بأمره فالاولى تعليل المنع فى الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب فى امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف فى الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خيل أن حرمته وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمته لا تسقط باذنه فى العقد الا أن هذا يقتضى صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ماذكرنا (١) على ماهو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن فى سنن أبي داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن أكثم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر فى سترها فدخلت عليها فاذا هى

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحامل اذا تزوجت فاما أن يكون الحمل ثابت النسب أولا فان كان الاول فالنكاح باطل فى قولهم جميعا وان كان الثانى قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع فى الاصل) أى فى الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه) والحاصل أنه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل

---

(١) قوله على ماهو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت فى بعض النسخ فحررها كتبه مصححه

(ولهما أنها من المحللات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحمل الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لا نسلم أن فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة لماء الزاني) وقوله (فان تزوج حاملا من السبي) صورته أن تسبى الحربية حاملا فيريد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها) لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا

لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا أيضا أجاب بقوله (الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان) وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل) لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكد فان قيل اذا كان غير متأكد وينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب أن يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم أجيب بأن هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه وانما بعدم يكون الحمل منه اذا أقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هنالك الباطل أيضا على ما ذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين أهون أما في الحمل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر وأما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أنها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها

ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني (فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل

حبلى فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الا أن يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا أن يحمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابله لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فراش لمولاها) لثبوت حد الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد الخ) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزوجها وهي حائل كما لا يجوز وهي حامل فأجاب بان فراشها غير متأكد ويتأكد باتصال الحبل بها منه فان الحبل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فينتهض سببا للمنع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تأكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلق الفراش بل المتأكد منه إما بنفسه وهو فراش المنكوحة أو بالحبل قالوا الفرش ثلاثة قوي وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعلله

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما لم يكن لصاحب الماء فينبغي أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينبغي التأويل في قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح (فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم إما انحصاره في الفراش القوي والضعيف وإما اعتبار الفرش الثلاثة في أم الولد والمنكوحة فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط لنوع من التأكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره دلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال لرجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع في أم الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتأكد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا أن عليه أن يستبرئها) أي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج إنما هو فيه ولذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا رحمه الله نفى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اهـ وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا يخالفه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذه من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر أن قوله أحب الى ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى أبعد من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله فجاز أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل الندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه) أي على المولى أن (يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى) ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيجيء في باب نكاح أهل الشرك التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حبل زان والحكم بجواز النكاح فى مثله أمارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محترم وان كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفى الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفى الوجوب إلا ان الخصم يقول به فكان نفيه أهم وإما ليتصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء (٣٨٤) فيه واجب ومن تذكر ما سلف من المسائل يفطن لما ذكرنا من القيود التى لم يصرح بذكرها المصنف استغناء عنها بما تضمن كلامه فيما سلف وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق وهو أن الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك فى الشراء فيجب الاستبراء وقوله (وكذا اذا رأى امرأة تزنى) ظاهر وقيل ينبغى أن لا تحل لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضة دليل الحل راجح وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولتقوى الاصالة هنا بعدم حرمة صاحب الماء قال (ونكاح المتعة باطل) صورة المتعة ما ذكره فى الكتاب (أن يقول الرجل لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال) أو يقول خذى منى هذه العشرة لاستمتع بك أياما أو متعينى نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يقل أياما وهذا عندنا باطل

ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

المصنف فهو المؤاخذ بعدم المطابقة (قوله ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ) أورد عليه أنه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت فى الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة أجوبة جواب صاحب النهاية بأنه طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت فى الصورتين بالمقتضى وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم الا أن الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كى لا يسقى ماءه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء للحمل أما ههنا لا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا فكان جواز النكاح شرعا أمارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا أنه أمارة الفراغ عن حمل ثابت النسب أو نقول هو دليل الفراغ فى المحتمل لا فيما تحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تأملت وهو الاولى أعنى كونه دليل الفراغ فى المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن محنته موقوفة على دليل اعتبارها أمارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعى والاجماع انما عرف على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ فى المحتمل دون المتحقق فلا واختار الفقيه أبو الليث قول محمد رحمه الله لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز لرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للتزوج بعد كل وطء ولو زنا (قوله وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) وعند زفر لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفى حيضة (قوله والمعنى) أى فى حل وطء الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده (ما ذكرنا) لهما من أن الصحة أمارة الفراغ فى المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء يوجب توهم الشغل فيستبرأ كالمشتراة (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أتمتع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلا أو يقول أياما أو متعينى نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما (بكذا من المال) قال شيخ الاسلام فى الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفى المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ يعنى ما اشتمل على مادة متعة والذى يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة وفى الموقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذى أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس الا أنه أذن لهم فى المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة

(قوله الا على رحم فارغ عن شاغل محترم الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما سبق آنفا حيث أجابا عن أبى يوسف رحمه الله فى مسئلة نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لان نفيه يستلزم نفى الوجوب) أقول ممنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأنا قد اتفقنا على جواز النكاح الخ على ما مر ويدل على ذلك قول المصنف والمعنى ما ذكرنا

(وقال مالك هو جائز) وهو الظاهر من قول ابن عباس (لانه كان مباحا) بالاتفاق (فيبقى الى أن نظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة) وبيان ذلك أنه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ماروى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فجئت مع ابن عم لى الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي أحسن من بردتى فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابى والى بردته فقالت هلا بردة كبردة هذا أوشباب كشباب هذا ثم آثرت شبابى على بردته فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهر الان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا أجاب بقوله (٣٨٥) (وابن عباس صح رجوعه الى قولهم)

وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام

لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادمت معك الى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهى بانتهاء الوقت فيدخل فيه ماعادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود ومايفيد ذلك من الالفاظ التى تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف فى شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضى الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبته الى مالك غلط وقوله (لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهر النسخ) هذا متمسك من يقول بها كابن عباس رضى الله عنهما (قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله عنهم) هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فان المختار أن الاجماع لا يكون ناسخا اللهم الا أن يقدر محذوف أى بسبب العلم باجماعهم أى لما عرف اجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أوهى للصاحبة أى لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قيل ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس فى الصلاة وقيل لا يحتاج الى الناسخ لانه صلى الله عليه وسلم انما كان أباحها ثلاثة أيام فبانقضائها تنتهى الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن فى الاصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر فى غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد أن الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة أيام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ماأخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهنى قال أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل الى امرأة من بنى عامر كأنها بكرة عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ماتعطينى فقلت ردائى وقال صاحبى ردائى وكان رداء صاحبى أجود من ردائى وكنت أنا أشب منه فاذا نظرت الى رداء صاحبى أعجبها واذا

روى جابر بن زيد أن ابن عباس ماخرج من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة (فتقرر الاجماع) وقيل فى نسبة جواز المتعة الى مالك نظر لانه روى الحديث فى الموطا عن ابن شهاب عن عبدالله والحسن بن محمد بن على عن أبيهما عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية وقال فى المدونة ولا يجوز النكاح الى أجل قريب أو بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون شمس الائمة الذى أخذ منه المصنف قد أطلع على قول له على خلاف مافى المدونة وليس كل من روى حديثا يكون واجب العمل بالجواز أن يكون عنده ما

يعارضه أو يرجح عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام) والذى يفهم من عبارة المصنف فى الفرق بينهما شيآن أحدهما وجود لفظ يشارك المتعة فى الاشتقاق كما ذكرنا آنفا فى نكاح المتعة والثانى شهود الشاهدين فى النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج أو النكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف قلنا ثبت النسخ بالاجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فان المختار أن الاجماع لا يكون ناسخا الا أن يقدر محذوف أى بسبب العلم باجماعهم أى لما عرف أجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هى للصاحبة أى لما ثبت أجماعهم على المنع علم معه النسخ اهـ ويجوز أن يريد بثبوت النسخ ثبوته العلمى (قوله فان قيل أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا الخ) أقول هذا نقل النسخ فلا تضر مخالفة ابن عباس قلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم ذلك بمخالفته فليتأمل

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

نظرت الى أعجبتها ثم قالت أنت ورداؤك تكفيني فكنت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شئ من هذه النساء التى يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على أن الاباحة أقامت ثلاثا الا أنها تعلقت مقيدة بالثلاث فلابد من الناسخ وفى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث فى ذلك كثيرة شهيرة وأما ظاهر الالفاظ التى تعطى الاجماع فما أخرجه الحازمى بسنده الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلى الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا منهن وهن يطعن فى رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه وتمعر وجهه وقام فينا خطيبا فحمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها أبدا وابن عباس صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فما ذكر من رجوعه أن عليا قال له انك رجل تائه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفى صحيح مسلم أن عليا رضى الله عنه سمع ابن عباس يلين فى متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا فى رجوعه بل فى قول على له ذلك ويدل على أنه لم يرجع حين قال له على ذلك ما فى صحيح مسلم عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال ان ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال إنك لجلف جاف فلعمرى لقد كانت المتعة تفعل فى عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرب نفسك فوالله لئن فعلتها لأرجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائى أيضا ولا تردد فى أن ابن عباس هو الرجل المعرض به وكان رضى الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعمى أبصارهم وهذا انما كان فى خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة على فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها ولم يرجع الى قول على فالاولى أن يحكم بأنه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذى عنه أنه قال انما كانت المتعة فى أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى اذا نزلت الآية الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام اه فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامر انما كان على هذا الوجه فرجع اليه أو حكاه وقد حكى عنه أنه انما أباحها حالة الاضطرار والعنت فى الاسفار أسند الحازمى من طريق الخطابى الى المنهال عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك فى فتوى ابن عباس

هل لك فى رخصة الاطراف آنسة * تكون مثواك حتى يصدر الناس

فقال سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هى الا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر اه ولهذا قال الحازمى إنه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم فى بيوتهم وأوطانهم وانما أباحها لهم فى أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم فى آخر سنيه فى حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعنى النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هى ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط أما لو تزوج وفى نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل

(وقال زفر هو صحيح لازم) لان التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

(قوله ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى) ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتى انعقد وصية أو جعلتك وصيا فى حياتى انعقد وكالة ولو أعطى المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه بكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى غير ابداء الناسخ فى دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لان غاية الامر أن يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذى كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهى العقد فيه بانتهاء المدة و يتلاشى وأنا لا أقول به كذلك وانما أقول ينعقد مؤبدا و يلغو شرط التوقيت فحقيقة إلغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظير الى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون بضع كل مهرا لمولية الآخر صح النهى عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا المهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهى لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهى فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فأصل منضم الى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهى النكاح بل هو مستمر الى أن يطلقها يندفع بما ذكرنا مما يوجب أن أثر التوقيت فى ابطاله موقتا لا فى ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أو لا واذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التأبيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما فى المبسوط من أنه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال قال فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له أن يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ فى موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعنى انتفى طريق المجاز الذى بينا فى أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفى لرواية الحسن عن أبى حنيفة أنهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتأبيده معنى قلنا ليس هذا تأبيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الموقت من أفراد المتعة هذا واذا انساق الكلام الى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام فى اشتراط الخيار فى النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هى صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على أن شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه أبدا وشارط الخيار غير راض بحكمه فى وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا تخريجه فشرط الخيار أولى أن لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقيقته لا تتوقف على اشتراطه فى موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما فى الآخر اذا وجده معيبا ببرص أو جذام أو رتق أو قرن أو عفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبى حنيفة وأبى يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما يأتى فى بابه خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد فى الثلاثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للتى تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقى بأهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه فى عرف العرب بالاستقراء فعرف

(ولنا أنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا القصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل فى مدة قليلة (والعبرة فى العقود للمعانى) دون الالفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان اليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا لانه فى معنى التأبيد وهو رواية عن أبى حنيفة وجه الظاهر أن التأقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأبيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة أيام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفى هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وأما صورة النزاع فالشرط انما هو فى النكاح لا فى قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد كما فى الاجارة

(ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان المبطل فى احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فى الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهى مسئلة الاصل

أنه لا فسخ عن عيب وبحثنا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن على قال اذا وجد بامرأته شيأ من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار وحمله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر إياه وقول محمد أرجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما أفادته هذه الدلائل انما هو فى تخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهى محتاجة الى التخلص ومأمورة بالفرار قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام فى المسئلة طويل الذيل فى المبسوط وغيره يحتمل أنظار السنا بصددها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تتميم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا لو شرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العمى والشلل والزمانة أو شرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له فى الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط أنها بكر فاذا هى ثيب فلا خيار له بل ان شاء طلق وتثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده (قوله ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واحداهما لا تحل له) لرضاع أو قرابة محرمة (صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع) حيث لا يصح فى العبد لان قبول العقد فى الحر شرط فاسد فى بيع العبد فيبطله وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند أبى حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للتى صح نكاحها ويسقط الباقى ولو كان دخل بالتى لا تحل فالمذكور فى الاصل أن لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة قال فى المبسوط وهو الاصح على قول أبى حنيفة وما ذكر فى الزيادات فهو قولهما أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا (قوله وهى مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ يقصد به الاحالة على ذلك الكتاب لتتميم متعلقات المسئلة منه وحاصل المذكور لهما فيه أن المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما وكل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم بيان تقرر الكبرى شرعا ما لو اشترى عبدين بألف فاذا أحدهما مدبر أو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احداهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان المحرمة دخلت فى العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة إما محل أولا ففى الاول ينقسم وفى الثانى لا كما لو ضم جدارا أو حمارا فان الكل فيه للمحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل فالمحرمة ليست بمحل فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضى بجواز بيعه نفذ فيدخل فى العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية وسقوط الحد عنده فى وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى فى كتاب الحدود لا من حكم انعقاده والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام فى المخاطبتين للاستواء فى الايجاب للمحلية فانهما لو أجابتا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما فى الزيادات من أنه لو دخل بالتى لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول أبى حنيفة فاستشكل بأنه فرع دخولها فى العقد ودفع بأنه قولهما الا أن قوله فى الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها فى العقد فأما الانقسام للاستحقاق فباعتبار

قال (ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة) هذه المسئلة من الاصل أى من المبسوط وصورتها ظاهرة ومسئلة البيع تأتى فى البيوع وقوله (وعندهما يقسم على مهر مثليهما) يعنى اذا كان المسمى ألفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما أصاب حصة التى لا تحل يسقط عن الزوج وما أصاب حصة الاخرى يثبت عليه لهما أنه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا أحدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خاطب امرأتين بالنكاح على ألف فأجابت احداهما دون الاخرى ولابى حنيفة أن ضم ما لا يحل الى ما يحل فى النكاح كضم الجدار الى المرأة فيه فى أن كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا لان تحل بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما قد استويا فى الايجاب حتى لو أجابتا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة فى الايجاب فان قيل اذا لم تكن محلا للنكاح أصلا ولم تدخل تحت العقد وجب أن يحد إن دخل بها ولا يحد عنده أجيب بأن عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد

وقوله (ومن ادّعت عليه امرأة أنه تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهرا و باطنا ومعنى نفوذه ظاهرا نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية ألحقها بالاشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي أخرى ألحقها بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا (القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة) والخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عند القاضي) لان الفرض

أنه لم يطلع على شيء مما يجرحهم ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع (لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة) لان ذلك أمر باطني لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك للقضاء لما أمكن القضاء أصلا واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا (بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر) بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا أشار الى الجواب بقوله (بتقديم النكاح) يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال أنكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك (قطعا للمنازعة) فيحل له أن يطأها لئلا تنازعه في طلب الوطء ثانيا وسألني بعض أذكياء المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع وأربعين وسبعمائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فأجبته بقولهم هذا قطعا للمنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء فليطلقها فانه مخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطء لم يسبقه محلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا أو غير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة وامامنا في هذه المسئلة علي فانه روي أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي وأقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة انه لم يكن بد يا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي أن يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود أجيب بأن بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا تراعى

(ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة

الدخول في العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد أيضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي أجنبيتها عنه فبأي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجاب بأن وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد (قوله ومن ادعت عليه امرأة) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند أبي حنيفة ظاهرا وباطنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبا وبرهنا زورا فقضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهرا فتطالب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها أن تمكنه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغير أو مطلقته ثلاثا فادعى أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنا روايتان اذا ادعيا كذبا ووجه المانعة أن القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه أن يطأها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه يطلقها وهو قول الشافعي وكما لا تحل للثاني لا تحل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقضى به وتزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحل للثاني لا للاول لان القاضي يملك التطليق على الغير أحيانا بخلاف المعتدة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بأن ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهن زورا ففسخ القاضي ينفسخ البيع ويحل للبائع وطؤها لو كانت أمة وكذا لو ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعها فقضى بها القاضي لمدعي الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وأيضا القضاء إما امضاء لعقد سابق

بخلاف الاملاك المرسلة لان فى الاسباب تزاحما فلا امكان

أو انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثانى لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابى حنيفة أن القاضى مامور بما فى وسعه وانما فى وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد أن القاضى لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذى توجبه الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ) فأفاد اختيار أحد شقى ترديدهما وهو أنه انشاء والمعنى أنه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء بتقدمه عليه وأفاد بذلك جوابهما عما أبطلا به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديات على أن كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء النفاذ باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أتما أبطلا هذا الشق بعدم التراضى من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقتضى ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوته مع انتفائه فى الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرا لا باطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعنى أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة فى طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكأن القاضى قال زوجتكها وقضيت بذلك كقولك هو حر فى جواب أعتق عبدك عنى بألف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أكمل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بأن يطلقها قال فأجبته ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا فى نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح اذ له أن يريد به الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به فى كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا بل تحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر أنه لم ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعى لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هى المدعية لما ذكر ففيه قصور عن صور المدعى وهو النفاذ باطنا فى العقود والفسوخ والذى روى عن على رضى الله عنه وهو أن رجلا أقام بينة على امرأة أنها زوجته بين يدى على فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد يا أمير المؤمنين فزوجنى منه فقال شاهداك زوجاك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة فى التنفيذ باطنا فانه لو لم ينعقد باطنا لأجابها فيما طلبت للحقيقة التى عندها والاوجه أن يراد بالمنازعة فى قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤدى الى الضرر أعم من كونه عند القاضى أولا فتناول ما اذا لج الاول فى طلبها باطنا بان يأتيها القصد جماعها كرها أو باسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفى هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه قبح اجتماع زوجين على امرأة أحدهما سرا والآخر جهرا وكل من الامرين ينبو عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذى ذكرنا من الاعم الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة فى نفس الامر بفسخ القاضى فعم الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل إثم يا له من إثم غير أن الوطء بعد ذلك فى حل وقول أبى حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا و برهن فقضى بحل البائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله لانه ابتلى بأمرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) أى

شرائطه التى يثبت بها لو كان مقصودا كما فى قوله أعتق عبدك عنى بألف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله (بخلاف الاملاك المرسلة) أى المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا فى الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضى له وطؤها (لان فى الاسباب تزاحما) فلا يمكن تنفيذه بيانه أن فى الاسباب كثرة ولا يمكن القاضى تعيين شئ منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه ظاهرا فأما أن ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعى بخلاف النكاح فان طريقه متعين فى الوجه الذى قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أوثيبا عند أبى حنيفة وأبى يوسف) رحمهما الله (فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها

المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك فى هذا الشىء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالدليل غير لتزاحم الاسباب أى تعددها فلا يمكن القاضى تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

أولى الشرائط المتفق عليها غالبا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولى والولى العاقل البالغ الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت أوثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت أوثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية المندوبة نفيا لوجوبها لانه أمر مهم لاشتهار الوجوب فى بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله فى ذلك سبع روايات روايتان عن أبى حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعه وينبغى أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سيأتى ان شاء الله تعالى فى فصل الكفاءة وعن أبى يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولى ثم رجع الى الجواز من الكفء لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفء وغيره وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولى ان أجازه نفذ والا بطل الا أنه اذا كان كفأ وامتنع الولى يجدد القاضى العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره هذا على الوجه الذى ذكرناه عن أبى يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسى وأما على ما ذكره الطحاوى من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولى وكذا الكرخى فى مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولى وهو قوله الاخير فلا ورجح قول الشيخين لانهما أقدم وأعرف بمذاهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسى والتعويل عليه حيث قال عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغى أن تحفظ هذه المسئلة فان المحلل فى الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فللولى أن يفرق بينهما على ما نذكره فى فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع فى الاستدلال لقول الشافعى ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد

أخر بيان الأولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان حل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره فى الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولى كأبى يوسف فى غير ظاهر الرواية ومالك والشافعى فما قال (لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها) لانهن سريعات الاغترار سيآت الاختيار لاسيما عند التوقان

(قوله لان حل محل النكاح) أقول دليل لقوله أخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات مآله الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أى بعقدها الدال على رضاها (قال المصنف وان لم يعقد عليها ولى) أقول ولم يأذن ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تسببا ومباشرة تأمل

وهو مردود بما اذا أذن لها الولى كما اختاره محمد فان الخلل ينجبر به فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به وأيضا المدعى أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل فى العبارة والاعتذار بأن هذا التعليل تعليل أن لا يفوض اليهن أمر النكاح مطلقا من غير نظر الى أن بأذن الولى أولا غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجه من جوزه فهو (أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم أنها تصرفت فى خالص حقها بل فى حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفء فى رواية قلت لا فرق فى ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبى حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التى تترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من لحوق العار للاولياء فان قيل هذا استدلال بالرأى فى مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولى عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع فى يده وأما السنة فما روى فى السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على أنهن يملكنه وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره (٣٩٢) وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج سأل الزهرى عنه فلم يعرفه وفى رواية فأنكره

الا أن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولى ووجه الجواز أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج

لانهن سريعات الاغترار سيآت الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الرأى لما غلب على طبعهن مما ذكرنا فاستلزم هذا التقرير كون

(قوله وهو مردود بما اذا أذن لها الولى كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن حجر فى شرح البخارى وتعقب بان اذن الولى لا يصح الا من ينوب عنه والمرأة لا تنوب عنه فى ذلك لان الحق لها ولو أذن لها فى انكاح نفسها صارت كمن أذن لها فى البيع من نفسها ولا يصح اهـ ولا يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصير هى بالاذن كالمأذون له بان يؤجر نفسه فتأمل قال الجلال المحلى الشافعى فى شرح المنهاج (لا تزوج المرأة نفسها) باذن من وليها ولا دونه (ولا غيرها بوكالة) عن الولى ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا بوكالة قطعا لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولى وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين اهـ أقول فى قوله قطعا لها الخ بحث (قوله وأيضا المدعى أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول اذا تأملت أدنى تأمل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغاير الاول فى المآل هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نفى الجواز بدون الولى أمر ونفيه بعبارتهن أمر آخر فالرد الاول يرد على أبى يوسف رحمه الله أيضا بخلاف الثانى (قوله لانتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه ان أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلا ضير وان أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجه من جوزه فهو أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله الخ) أقول أنت خبير بأن الخصم يمنع وينازع فى أهليتها لهذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلا له وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد العاقل البالغ كذلك وهو محجور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لا فرق فى ظاهر الرواية فلا يرد عليه) أقول أنت خبير بأن المنع متوجه الى الروايتين ظاهرها وغير ظاهرها ولا يقدح فى ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنوير للسند والمنع يتم بدونه ألا يرى أن للولى حق الفسخ فى ظاهر الرواية فلولم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا الاستدلال الى قوله وأما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولى عن العضل وهو المنع الخ) أقول وهذا الاستدلال منهم انما يصح اذا كان الخطاب فى لا تعضلوهن للاولياء وهو ممنوع بل الخطاب للازواج كى لا يبقى الشرط بلا جزاء والتفصيل المشبع فى التفسير الكبير للامام فخر الدين الرازى (قوله وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع فى يده) أقول ان أراد اذا كان الممنوع فى يده شرعا فليس كذلك عند الخصم فان النهى عندهما يقتضى المشروعية على ما يجى تفصيله فى البيع الفاسد الا أن يكون مرادهم الالزام وهو بعيد وان أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرنا (قوله فالجواب أن الآية مشتركة الالزام) أقول ويرد أيضا أن واحدا من هذين الاستدلالين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الانعقاد بعبارتهن (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن) أقول أى فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف وتزوجها نفسها من الكفء فعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن اضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره

ولان عائشة عملت بخلافه زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما للتعارض وصار الى المعقول وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولى بالتزويج) جواب عما يقال اذا تصرفت فى خالص حقها فلم أمر الولى بالتزويج اذا طالبته وأى حاجة لها الى طلب التصرف من الولى فى خالص حقها ووجهه أن مباشرة هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولى فى خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن

وانما يطالب الولى بالتزويج كى لا تنسب الى الوقاحة ثم فى ظاهر الرواية لافرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز فى غير الكفء لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما

علة ثبوت الولاية فى النكاح الانوثة ولاشك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانها لو عقدت باذن الولى لها فى رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة ونهيها عن المباشرة ندب كى لا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليست الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولى رفعه وكون ولى يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم فى دفع العار المستمر عن نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل فى قليل فانتفت المظنة وبقى أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والا لم يطالب الولى به فأجاب بأنه انما يطالب الولى به كى لا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لوساوى وهو منتف فان له أدلة أخرى سمعية هى المعول عليها وهى قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الاولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع ممن فى يده الممنوع وهو الانكاح وما فى السنن عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذى وقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الا بولى رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحاديث أخر فى ذلك والجواب أما الآية فمعناها الحقيقى النهى عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم فى أول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أى لا تمنعوهن حساحسا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما معناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا والأيم من لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا فى كتاب الامثال لابى عبيدة فى أمثال أكثم بن صيفى كل ذات بعل ستئيم يضرب لتحول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم انى هالك فتبينى * ولا تجزعى كل النساء تئيم

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها ومن الولى حقا فى ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولى سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا إما أن يجرى بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف فى صحته بخلاف

النسبة اليها وقوله (ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء) يعنى اذا لم تلد من الزوج وأما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كى لا يضيع الولد عن يربيه قال فى النهاية ولكن فى مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بدا له أن يخاصم فى ذلك فله أن يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح فى حق البكر نصا بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شيخى وقوله (وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه لا يجوز فى غير الكفء) يعنى لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله (لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما) يعنى ينعقد نكاحها عنده أيضا بلا ولى ولا يوقف على الاجازة

 (قوله ولان عائشة عملت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين التركمانى فى كتابه المسمى بالجوهر النقى فى الرد على البيهقى ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقى فى هذا الباب وكذلك الزهرى أيضا راوى الحديث ثم خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهرى يقول اذا تزوجت المرأة بغير اذن وليها جاز وهو قول الشعبى وأبى حنيفة وزفر اه (قوله وذلك يدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووهنه (قوله لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن لجعل السكوت رضا بل لئلا يضيع الولد عن يربيه كما لا يخفى

الحديثين فانهما إما ضعيفان فحديث لا نكاح الا بولي مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وارساله
قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن أبي اسحق عن أبي
بردة عن أبي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم
يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في ارساله لان أبا بردة لم يره صلى الله
عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسنده بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح
ثم أسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا اسحق أسمعت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الزامي أما على رأينا فلا يضر الارسال وحديث
عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك ابن أبي
عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك وأما حسنان بناء على أن الاصح في الاول
وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة
وسفيان أحفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة تفيد أنهما سمعا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا
وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسى الحديث ولا يعد قادحا في صحته بعد عدالة من
روى عنه وثقته ولذلك نظائر أشهرها ما روى أن ربيعة ذكر لسهيل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له
ربيعة أنت حدثتني به عن أبيك فكان سهيل يقول بعد ذلك حدثني ربيعة عني اللهم الا أن يقال هذا في
عدم التكذيب أما اذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية ابن جريج
ايماء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج
فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فأثنى
على سليمان خيرا وقال أخشى أن يكون وهم علي اه فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم
يفيد معنى نفيه بلفظ النفي وأما ما ضعفه به من أن عائشة رضي الله عنها راويته عملت بخلافه على ما في
الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن
من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته
فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت
لأرد أمرا قضيته فاستقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فأول على معنى أنها أذنت في التزويج
ومهدت أسبابه فلما لم يبق الا العقد أشارت الى من يلي أمرها عند غيبة أبيها أن يعقد يدل على ذلك ما روى
عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد
فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء
لا ينكحن أسنده البيهقي عنه وعلى كلا التقديرين فالتقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وأبو داود
والترمذي والنسائي ومالك في الموطا وهو ما استدللنا به وعلى الثاني وهو اعمال طريقة الجمع فبأن
يحمل عمومه على الخصوص وذلك سائغ وهذا يخص حديث أبي موسى بعد جواز كون النفي للكمال
والسنة وهو محمل قولها فان النساء لا تلي ولا ينكحن في رواية البيهقي وبان يراد بالولي من يتوقف على
اذنه أي لا نكاح الا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والامة والعبد أيضا لان النكاح
في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو
ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفء والمراد

(ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعى رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف فى المال

بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء أو حكمه على قول من يصححه ويثبت للولى حق الخصومة فى فسخه كل ذلك سائغ فى اطلاقات النصوص و يجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا أنكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه أعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوى وهو أنها تصرفت فى خالص حقها وهو نفسها وهى من أهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى (قوله ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) معنى الاجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبت ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعى البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل بها أو طلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله أنه ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية اجبارها فى النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بامر النكاح هو العلة فى الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لانه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه و بهذا يسقط ما عكن أن يقال لكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم فى الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع اليه فى رأى أو يلتفت اليه فى أمر ونهى وهذا الذى ظهر أثره فى التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على أن الخلاف فى الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هنالك أن ذلك لم يتحقق فى الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر أصلا بل المظنة والكلام فيها أهى البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فمعلوم الغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففى سنن أبى داود والنسائى وابن ماجه ومسند الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين حدثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المروزى أحد المخرج لهم فى الصحيحين وقول البيهقى انه مرسل لرواية أبى داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسلا ونقل ابن أبى حاتم عن أبيه تخطئة الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن أيوب عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم فى الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود أما أولا فحجية المرسل الصحيح وأما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادى قال فبرئت عهدته يعنى حسينا وزالت تبعته ثم أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب فزال الريب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة ان جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكر مرة أو مرارا الواسطة بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ولا بدع فى ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خذام التى زوجها أبوها وهى ثيب فكرهته فرد النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب اه على أنه روى أن خنساء أيضا

قال (ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (خلافا للشافعى) وهو مذهب ابن أبى ليلى له أن الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة (ولهذا) أى ولكونها جاهلة بأمر النكاح (يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة) لان الكلام فى الحرة البالغة وكل من كانت كذلك (لا يكون للغير عليها ولاية) وقوله (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف فى المال أى فى مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه

كانت بكرا أخرج النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخاري تترجح قال ابن القطان والدليل على أنهما اثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء ابن هو يته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبي لبابة اه وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرد به عن الذماري فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الذماري نفسه عن الثوري وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذي سقناه له وأخرج الدارقطني عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا في رفعه قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إما لأنه حجة وإما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية وأحاديث أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها وأما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر يستأمرها الخ اذ وجوب الاستئمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه طلب الامر أو الاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم أثبت مثله للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الامر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر باخراجه في ضمن اثبات حق الاستئمار لها وسببه أن البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بايجاب استئماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها صريحة في اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فارسل الى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي وانما أردت أن أعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شئ وهذا يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حقا ثابتا بل استحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن أبي بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي قال حدثنا زياد بن أيوب عن علي بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها

حدثنا هناد بن السرى حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وحمله على أن ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع أن العرب انما يعتبرون فى الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف فى أقل شئ من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويملكه رقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبو عنه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما فى السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما فى حديث أبى هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسيأتى لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك وعرى الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح فلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهور الامر دلالة أن ايجاب استئذانها صريح فى نفى اجبارها والولاية عليها فى ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويتربى بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعى قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعنى أن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع أموال أنفسهم من غير معارضة البنات فى ذلك لآبائهن ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الا أن يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا الا بلى قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلوانى هذا مذهب علمائنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفى الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعنى بدل المسمى لا يجوز الا فى مكان جرت العادة فيه بذلك كما فى رساتيقنا يأخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفى النوازل وان كان فى بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء فى الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفى جوامع الفقه زاد للقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعنى فلا يملك قبضه لانها خرجت عن حكم الأبكار وقال الاب بل هى بكر فى منزلى فالقول قول الاب لان الزوج يدعى حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه أنه لم يعلم أنى دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره فى حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت فى أدب الخصاف أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة فى حال ولاية قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحى عن قبض صداقها وان الاب هو الذى يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة (ولهذا لا يملك مع نهيها) لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها

قال (واذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

لانه أقر باستحقاقه القبض الان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أبرأتك من صداق بنتي فحينئذ له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأذنها فسكتت الخ) ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذ فيها فخلصت فردت ارتدو لا فرق بين العلم والجهل فى التجنيس حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهى لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا فى الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن أبي يوسف فى البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لان وضعه لاظهار الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال فى البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو رد أو باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه اذ الاحساس بكيفية الدمع لا يتهيأ الا لخد الباكى ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس بمعتاد ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكر وذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضا منها هذه وضممت اليها ما تيسر وقد جمعتها فى هذه الابيات تسهيلا لحفظها

سكوت بكر فى النكاح وفى * قبض الابن صداقها اذن
قبض المملك والمبيع ولو * فى فاسد واذا اشترى قن
وكذا الصبى وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سنوا
مولى الاسير يباع وهو يرى * وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزق أو حلف * ينفى به الاسكان اذ ضمنوا
وعقيب قول مواضع غضى * أو وضع مال ذاله يرنو
وبلوغ جارية وزوجها * غير الابن بذالك قدمنوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة فى * نسب شراه من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت * هذا متاعى بعه بامعن
واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا زمنا فلم يدنوا

قولى سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعنى اذا زوجها فبلغها فسكتت وقبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا بمرأى من المملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو فى بيع فاسد اذا قبضه المشترى بمرأى من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفى كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا فى الفاسد واذا اشترى قن يعنى اذا اشترى العبد شيأ بحضرة سيده فسكت كان اذنا قال الحلوانى لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبى اذا اشترى أو باع بمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أى المشترى عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشترى فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير أى العبد الذى أسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع فى سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت أيام التهنئة على الخلاف فى مقدار زمنه أهو الاسبوع أو مدة النفاس لزمه فلا ينتفى بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

وقوله (واذا استأذنها الولى) ظاهر

قال (وان فعل هذا غيرولى) يعنى استأمر غيرالولى (أوولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به) لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى حق غيرالاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه (ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقبه اخرج فأبى لم يحنث وعقيب قول مواضع أى رجل واضع غيره على أن يظهرا بيع تلجئة ثم قال بدا لى أن أجعله بيعا نافذا يسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذوالجهالة أى مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا ببينة زاد الطحاوى فى اعتبار سكوته رضا أو قيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة فلا يكون بيع فضولى وليس من فروع هذه مما فى الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا رأى مالكه منقولا أو عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشترى وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافا بأن لا حق له فيه عندنا خلافا لابن أبى ليلى والتى زدتها مسئلة الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أى الاستئذان (غيرولى) بأن كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أوولى غيره أولى منه) كالاخ مع الاب (لم يكن) سكوتها ولا ضحكها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولى فأخرجه آخرا بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخى يكفى سكوتها وان كان المستأمر أجنبيا لان استحياءها منه أكثر منه مع الولى قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهى تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره فى محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الاولياء أيضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبة الرضا فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان أراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحا كان الرضا مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا يتقيد بحالة كون المستأمر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهى أن المستأذن للبكر ليس الا الولى بل لا يتخلص اليها غيره (قوله ويعتبر فى الاستئمار) أى يعتبر فى كون السكوت رضا فى الاستئمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجك من فلان أو فلان أو فى ضمن العام لا كل عام نحو من جيرانى أو بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بنى تميم أو من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك (١) ولو زوجها بحضرتها بغير كفء فسكتت لم يكن رضا فى قول محمد بن سلمة وهو قول أبى يوسف ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما فى الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أى فى كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان النكاح

وقوله (وان فعل هذا) يعنى الاستئمار والاستئذان (غيرولى) وهو الاجانب أو قريب ليس بولى بأن كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أوولى غيره أولى منه) كاستئذان الاخ مع وجود الاب (لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا) وقوله (ولو وقع) أى السكوت دليلا (فهو) دليل (محتمل) يحتمل الاذن والرد (والاكتفاء بمثله) فى الدلالة (للحاجة ولا حاجة فى حق غيرالاولياء) لانه فضولى أو فى حق ولى غيره أحق لعدم الالتفات الى كلامه (بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه) وقوله (ويعتبر فى الاستئمار تسمية الزوج) يعنى اذا استأمر فلا بد أن يسمى الزوج على وجه تعرفه أما اذا أبهم وقال انى أزوجك رجلا فسكتت لا يكون السكوت رضا (ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح) وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر فى الاستئمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة وجه الصحيح ما ذكره أن النكاح صحيح بدونه فلا يحتاج الى ذكره

(١) قوله ولو زوجها الى آخر العبارة هذه زيادة ثبتت فى نسخة وسقطت من أخرى حررها كتبه مصححه

(ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ماذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما لتمكنها أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستئمار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم المخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا على يشترط فيه أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط أن يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ماذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

صحته بدونه وصحح في شرح الوافي أن المزوج ان كان الاب أو الجد لا يشترط والا اشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فان سمى المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اهـ والاوجه الاطلاق وماذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورته لها والاب في ذلك كالاجنبي لا يصدر عن شئ من أمرها الا برضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فما لم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقنعت بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لتلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة الرضا فما اكتفي الا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرا مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها يعني ان فوضها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به أيضا اهـ وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر (قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ماذكرنا) من أنها ان سكتت أو ضحكت بلا استهزاء أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اهـ وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد رد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذنا قبله لدلالته على الرضا وجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منهما غير أنه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الائمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

(قوله واخبار المولى بجناية عبده) أقول الاظهر أن يقول وجناية العبد

وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جاز النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في أن الاجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ماذكرنا وعلى هذا فرعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف مالو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجأة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بأنها على امتناعها ﴿فروع﴾ ولو زوجها وليان مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كما لو أجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنهما يتوقفان حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد فعنه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقواما يخطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامه اذا رغبت عن فلان فان أقواما آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما يعم الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامرأة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا أريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره أحب الي قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذاك اليك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريب قولها أو بفارسية تو بهدان ولو استأذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقته تو بهدان أنت بالمصلحة أخبر أو بالاحسن أعلم وهذا اختيار الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى أن مسئلة غيره أحب الي مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله نظائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد أو عدالة الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين أو عدالة الواحد (قوله واذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقها أصلا كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور) ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر أما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا لمفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر والامر يكون بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها وأجيب بأنه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فتجب

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا يعد عيبا) واذا لم يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء فان عائشة لما أخبرت أن البكر تستحي قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالاشارة والكتابة (قوله واذا لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء) أقول الظاهر أنه لا فرق بين ذينك التعليلين الا في العبارة ألا يرى الى قوله فيما يجيء فيعيبونها بالنطق فتستحيي فليتأمل

(فلا مانع من النطق فى حقها واذا زالت البكارة بوثبة) وهو الوثوب من فوق (أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) عنست الجارية وعنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج (فهى فى حكم الابكار) فى كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذ البكر هى التى يكون مصيبها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهى أول الثمار ومن البكرة وهى أول النهار ورد بأنه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على أنها بكر فوجدها زائلة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له أن يردها وأجيب بأن الرد باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا (لانها تستحى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذ الثيب من يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من المثوبة وهى الثواب وانما سمى بها لانها مرجوع اليها فى العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذى يثاب أى يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن التثويب وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها (ولابى حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريره أن الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء على ما روينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا (فيعيرونها) وفى بعض النسخ فيعيبونها (بالنطق) فتستحى (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفى بسكوتها كى لا تتعطل عليها مصالحها) واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل فى مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل فى مقابلته فان قيل لا نسلم (٤٠٢) أن هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من أفراده حتى يدخل تحت النص أجيب بأن هذا الحياء أشد لان فى الاستنطاق باعتبار أنها ثيب ظهور فاحشتها فكان كالضرب من التأفيف فيلحق به قوله (بخلاف ما اذا وطئت بشبهة) متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعنى أن من وطئت بشبهة (أو بنكاح فاسد) لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من لزوم العدة والمهر واثبات النسب (أما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها) باقامة الحد عليها أو اصيرورته عادة بعد (لا يكتفى بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها فى هاتين الصورتين أيضا لانها داخلة تحت اسم البكر فى لسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان فى الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا أن المعتبر بقاء صفة الحياء

فلا مانع من النطق فى حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهى فى حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحى لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها (بزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابى حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كى لا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها

حقيقته وأصرح من هذا قوله فى حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه أن الحكم فى المذهب خلافه وهو النظر الثانى بل إمابه كنعم أو رضيت أو بارك الله لنا أو أحسنت وبالدلالة كطلب المهر أو النفقة أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد فى حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق أن الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول (قوله واذا زالت بكارتها الخ) أى اذا زالت بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس وهو أن تصير عانسا أى نصفا لم تتزوج أو خرق استنجاء أو عود أو حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج لجب أو عنة أو طلقها قبل الدخول ولو

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتقاق الكبير ثم ان الملائم لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله أراد التنبيه على جواز القول فى الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ما روينا من حديث عائشة رضى الله عنها) أقول روى ذلك قبل عشرة أسطر تخمينا وهو قوله فان عائشة رضى الله عنها لما أخبرت أن البكر تستحى قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل فى مقابلته) أقول لا يخرج بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليلا فى مقابلة النص كما لا يخفى على من نظر فى كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم للعبارة كما بين فى الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الى قوله فليس من افراده الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولولاه لما امتنعت عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها فى هاتين الصورتين أيضا) أقول يعنى فى صورة اقامة الحد وصورة صيرورته عادة

وقوله (لان السكوت أصل والرد عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وحاصله أنه يعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر ووجهه أن يجعل القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم قد ظهر بمضي المدة فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعه الشهود وان أقاما البينة قال الامام التمرتاشي بينتها أولى لانها تثبت الرد وهو يثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته اللزوم

(واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة

بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا ماتت بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانه لم يصبها مصيب ولهذا لو أوصى لابكار بني فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على أنها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهي أخص أو هي من لم يصبها مصيب ومن أفراده قائمة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وأيضا لو أوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وأيضا الاستحياء قائم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة نص عليها لا يناط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا لو فرض أن استحياء من زالت بكارتها بزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة أو خفاء في تحققها في بعض المحال ولا يناط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبر هنا حياء البكر لانه هو المنضبط اتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنا مشهور أو وطء بشبهة أو نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للثيبات من بنات فلان وله أنها عرفت بكرا فتمتنع عن النطق مخافة أن يعلم زناها حياء من ظهوره وذلك أشد من حيائها بكرا من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والثيب يعرب عنها لسانها من أنه عام خص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المزنية ونفس المجيب صرح بعده في مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بأن الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد لو أوصى لأيامى بني فلان لا تدخل الابكار وصحح دخولهن كقول الكرخي اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور ففي الزامها النطق اشاعة له فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو في أمثاله لا في نفس الامر والقائم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهي بكر الآن ليكتفي بسكوتها أم لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثيوبة بزنا لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفى بسكوتها (قوله واذا قال الزوج بلغك الخ) صورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه

(قوله أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به الخ) أقول يخالف ما سبق قوله المصنف في باب اليمين في الحج والصلاة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أو لا والاولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدما على ما يجيء من الشارح نقلا عن قاضيخان (قوله فان أقاما البينة قال الامام التمرتاشي الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشترى بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد البيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشترى بل سكت القول قول المشترى أما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول لها وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة السيقنة من عدم ورود ملك عليها الذى هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعى رد الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعى الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضى المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعى زوال ملكه بعد ما نفذ عليها حال صغرها بقيناوالزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفى يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقاما على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقاماها فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعنى الرد فانه زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونهم أثبتوا أمرا زائدا على السكوت مالم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تذهب من عصمته من غير يمين تلزمها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستبين الخلق فصارت أم ولد وجمعها في هذين البيتين

نكاح وفيئة ايلائه * ورق ورجع ولاء نسب

ودعوى الاماء أمومية * فليس بها من يمين وجب

(وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وليس لهما الا الاب ليس الاخ ولو زوجهما الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وليس لهما الا الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة ولا حاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أبا بكر زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد وشفقته قد نقصت فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم (٤٠٥) أن الولاية على الحر على خلاف القياس

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل

(بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح) من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة (ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل وقت فأثبتنا الولاية في حال الصغر احرازا للكفء) لكل من يتأتى منه الاحراز أبا كان أو غيره ووجه قول الشافعي أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته (ولهذا) أي ولقصور شفقته (لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه وقاية للنفس (فلأن لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا أن) الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان (القرابة داعية اليه كما في الاب والجد) فان النظر فيه ما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب أنه متفاوت كمالا وقصورا

وسيأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعي فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا بقولهما وفي الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه بنته الصغيرة فأنكر يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فأنكرت فالاشبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللائي لم يحضن فأثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا يلي عليها أحد حتى تبلغ فتتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لمقاصده ولا تتوفر

بقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيد من القصور يمكن التدارك فأظهرناه في سلب ولاية الالزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجدا فيه خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(قال المصنف والولي هو العصبة) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبة وما يلحق بهم لئلا يخالف لما سيجيء (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها) أقول قوله كرها مستدرك فانه لو زوجها طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذنها قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينعقد (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن الثيابة سبب لحدوث الرأى لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأى بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر

الابين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فاثبات ولاية الاب بالنص بعد له احراز الكفء اذا ظفر به لحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما يخل بها القصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو أدنى من النفس فسلبها في النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك عفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمنع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن الآية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا رغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها فأنزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزوجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سأله عن تزوجه فذكر أنها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآثار في ذلك وجوازه مشهورة عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكفء ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية لعلة الحاجة فيجب اثباتها احرازا لهذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستئمار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ ألا ترى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت منى بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه أو لغيره بالمحاباة ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدى عليه أو لحولته أو نسيانه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد يتعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه وأمكن في النفس

ممكنا وقوله (وجه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن الثيابة سبب لحدوث الرأى) وتقريره أن الرأى أمر باطن والثيابة سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا (ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن المقتضى للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضى وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأى للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأى والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن الثيابة سببا لحدوث الرأى لا تصلح مدارا وأما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز أن يكون مدارا فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية

(قوله بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا الخ) أقول أنت خبير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذي بلغت تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من في يده المال

(قال المصنف ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما يثبت هذا الدليل ولاية انكاح الاب والجد وكان الاولى هو التعميم

فتثبت

ثم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب فى العصبات فى ولاية النكاح كالترتيب فى الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعنى الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الرأى وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما أن قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب فى غير الاب والجد يتناول الام والقاضى

فثبتت فيها وهذا لما أثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضى عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاءة وجه قوله فى الثيب الصغيرة أنها للحاجة ولا حاجة لحدوث الرأى فى أمر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور أفاد منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفء والولاية عليها فى النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيله ولا رأى حالة الصغر باعترافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى أخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعلة حدوث الرأى تصريح بحدوث الرأى وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب فى الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة مالا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأى قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقق الحاجة على ماذكرنا فمدار الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعنى من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى العصبة مطلقا بعدما كفينا مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبات فى صورة الصغر أولا روى عن على موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزى بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم أمامة بنت عمه حمزة وهى صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب فى ولاية النكاح كالترتيب فى الارث والابعد محجوب بالاقرب) فتقدم عصبة النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا فى المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وسيأتى المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا أفاقت وقد زوجها الابن فى الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخى أن الاخ والجد يشتركان فى الولاية عندهما وعند أبى حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف فى الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لأب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لاب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر فى حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة فى الجنون المطبق قدرا على ماسنذكره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه فأفاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوى الارحام يأتى (قوله وقال أبو يوسف) يعنى آخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

(ثم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعنى من اطلاق الولى فى قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) وقوله (والترتيب فى العصبات) ظاهر وقوله (اعتبارا بالاب والجد) بجامع داعية القرابة (ولهما أن قرابة الاخ ناقصة) خصص الاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه أقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى) يعنى أن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى فى النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله (واطلاق الجواب فى غير الاب والجد يتناول الام والقاضى) يعنى فى اثبات الخيار عند البلوغ وأراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار

(قال المصنف ثم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات) أقول فيه بحث لان هذا الحديث يدل على أن لا ينعقد نكاح المرأة بدون الولى فيكون حجة للشافعى علينا وجوابه أنه لما دلت الدلائل على جواز انكاح المرأة نفسها ولو بلا ولى يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

---

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية يأبون ذلك كذا قال العينى فى كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احترازعما روى خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضى لان له الولاية فى المال والنفس وكان فى قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب بقوله (لقصور الرأى فى أحدهما) يعنى الام (ونقصان الشفقة فى الآخر) يعنى القاضى ألا ترى أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار فى تزويجهما ففى تزويج القاضى أولى وقوله (ويشترط فيه) أى فى فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل) بسبب قصور شفقة المزوج (ولهذا) أى لتمكن (٤٠٨) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والانثى) لان قصور الشفقة كما هو فى حق الجارية يمكن كذلك فى حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه

هو الصحيح من الرواية لقصور الرأى فى أحدهما ونقصان الشفقة فى الآخر فيتخير قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما فى حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء

لان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر واذا حكم بالنظر قام عقد الولى مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل فى المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته فى المال فيجب اظهاره فى النفس اذ علم أنه ناظر الى اظهار أثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهى صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احترازعن رواية خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضى لليتيمة لان ولايته أتم من ولاية العم لانها فى النفس والمال جميعا وعما روى عن أبى حنيفة أنه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفا ونشرا مرتبا (قوله ويشترط فيه) أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان * وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاض فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

وقوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احترازعن قول محمد رحمه الله فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلاقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفى وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى أن يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظر الى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر
ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج
وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان
وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاض فى الكل شرط
غير ملك وردة وعتاق

قوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق وقد عندهما وفسخ عنده لفساده وقوله على الاطلاق احترازعن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلاقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اهـ قوله فقد كفء كذا يعنى فى تزويج المرأة نفسها قوله قوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول اذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فتأمل قوله وفسخ عنده يعنى أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو تمكن الخلل) أقول مخالف لما سيقول بعد أسطر بل لتوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد تمكن الخلل المتوهم الا أنه لا يلائم قوله لدفع ضرر خفى فليتأمل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما فرعما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام وأما خيار العتق فلدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها فى قرأين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو أمر جلى ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها أن تدفع أصل الملك فى ضمن ما لها من دفع الزيادة واعترض بأن دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفى ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول وأجيب بأن هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضى فان الزوج حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر الذى يحصل به والضرر المرضى غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها فى النكاح فلم يكن ضررها بمرضى فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أى عند أبى حنيفة ومحمد خصمهما بالذكر لان مذهب أبى يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره ههنا أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول أن خيار البلوغ فى الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثانى أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث أن الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار أو لم تكن أما اذا كانت عالمة فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع

والدار دار العلم) بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولى ينفرد بالنكاح فكانت معذورة فى الجهل وأما المعتقة فانها معذورة فى الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها أما الاول فلأن المولى ينفرد به وأما الثانى فلان الامة لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولى ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار

وقد يظهر خلافه مما هو أثر النظر من كون الزوج كفأ والمهر تاما والخيار ثابت لها فى هذه الحالة كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف محلا فاحتيج الى القضاء لالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع فى خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة فى بعض الصور كما فى سفر الملك المرفه فى عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تنزها يجوز له القصر ولان فى سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق فاعتبر خيارها دفعا الضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشئ اذا كان تابعا الشئ باعتبار الوجود يكون متبوعا فى النفى ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم لنفى الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة أصل النكاح فى النفى لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفى التابع اذا كان مستلزما لنفى المتبوع اللازم الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه فى السؤال طلب حكمته مع أنه يتضمن ضرر الزوج فلم رجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه رضى بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أى الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها اذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى فى

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفأ ولم يكن المهر تاما تحتاج الفرقة الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا زوجت المرأة نفسها وأما اذا زوجها الاولياء فليس العقد بنافذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجئ فى فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أى يستلزم الزيادة (قوله عالما لها بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما الى قوله خصهما بالذكر لان مذهب أبى يوسف الخ) أقول هذا مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله و يشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيره الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء فى المجتهد فيه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره أن من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (مالم يقل رضيت أو يجيء منه) بالجزم (مايعلم أنه رضا) وان كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبار الهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لابد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لابد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ (في حق البكر لايمتد الى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ماوراء المجلس وقوله (لانه ماثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجيء منه مايعلم أنه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لايمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج

حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) انما ذكره بعد ماتقدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو اذا كانت بكرا فان العبارة هنالك أعم من ذلك وليمهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجيء منه مايعلم أنه رضا) كالوطء ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا اذا لم يكن دخل بها أما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لايكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لابد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعني لايبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضيت أو يجيء منها مايعلم أنه رضا كالتمكين من الوطء وطلب المهر والمواجب (اعتبارا لهذه الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لايكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لايكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفى بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لايبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ في حق البكر لايمتد الى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لاتصدق في الاسناد لجاز لها أن تكذب كي لايبطل حقها ثم اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وماذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغي أن يحمل على مااذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وماقيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لاينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لايبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور رأنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لايدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لايثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا أنه لايتصور في حقه خيار العتق فيطلق ان شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

(قوله فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت الخ) أقول الاظهر أن يقول البكر البالغة اذا بلغها خبر نكاحها فسكتت كان رضا (قوله وقوله لانه ماثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة) أقول أنت خبير بأنه ينتهض دليلا على عدم امتداد خيار البكر الى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لان صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بأدنى توجه فالتخصيص بالثيب مما لاوجه له

وما لا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء وقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام وتقريره خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا او وجود ما ينافيه فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج فى ضمن الايجاز الذى هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار

العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا تظافرت كلماتهم وما فى غاية البيان مما نقل عن الطحاوى حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجىء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضى أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة أن تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفى الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة فى التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفى الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهى على خيارها لا يقال كون القول لها فى دعوى الاكراه فى التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس أى فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا فى المجلس كالتمليك فى المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضى حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهى بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل فى حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف فى الذكر وخيار البلوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضى بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وأما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفى الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهى طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا احسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر فى خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ فى الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار أمتهما التى زوجاها نفسها اذا أعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع فى الاولى بالعتق ولم ينقطع فى الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس (كما فى خيار المخيرة) فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس أنه أشار لذلك بقوله غير أن سكوت البكر رضا يعنى والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفى جدا وقوله (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) يعنى سواء كان قبل الدخول أو بعده (لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها) والفائدة تظهر فى شيئين أحدهما أنها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثانى أنهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات (وكذا بخيار العتق لما بينا) أنه يصح من الانثى

(قوله وما لم يثبت باثبات الزوج الخ) أقول منقوض بخيار العتق على ما سيجىء بعد أسطر وكان الاصوب أن يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الانثى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام فى الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضى كما فى الجب والعنة وان أرجع الى الخيار ففى التقريب كلام مع أنه منتقض بالجب والعنة والجواب أن الفسخ فى خيار البلوغ يقع من المرأة ألا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح ويحكم القاضى بعصمته بخلافه فى الجب والعنة

بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

من أنه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن أنه يثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ (بخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق فى العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أى الصريح أولا لكل وجه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعدية والقاصرة منتفية فى هؤلاء فالمتعدية أولى فان قيل صحة اقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها فى المعنى معلقة فى غير الحدود والقصاص وأما هما فمستثنيان عندنا والاجماع على نفى ولايته فى النكاح للعجز والا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولاية حيث كان الزاما وكذا أمانه اذا كان مأذونا له فى القتال وشهادته بهلال رمضان وان أجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة فى الاجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أى فى النكاح لا نفى الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو أريد الاعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا اذ قد يشاح بأن له شيأ من المتعدية لولايته على زوجته الحرة فى أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق فى الكل أنه عبد له ولاية على الغير لازمة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفى التجنيس وأبو حنيفة رحمه الله لا يوقت فى الجنون المطبق شيأ كما هو دأبه فى التقديرات فيفوض الى رأى القاضى وغير المطبق تثبت له الولاية فى حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق و يزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولى الاقرب على ما سنذكره (قوله ولهذا) أى لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لانه لا سبيل له عليه (ولا يتوارثان) لان الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدا وتصرفا والظاهر أن الوراثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى فنفى المتعدية ليس نفى الوراثة فليس نفيها بهذا الدليل وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعنى ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف فى المال قيل وينبغى أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا وقائله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعى ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذى ينبغى أن يكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور فى المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بلا خلاف فما فى

وقوله (بخلاف خيار المخيرة) ظاهر الى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء أما الى الصبى والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفء وأما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعنى الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وقوله (ولغير العصبات من الاقارب) يعنى كالاخوال والخالات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبات) أى عصبة كانت سواء كانت عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم أولم يحل كالعم ومولى العتاقة وعصبته من العصبات ثم عند أبى حنيفة بعد العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضى ومن نصبه القاضى اذا شرط تزويج الصغار والصغائر فى عهده ومنشوره أما اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول أبى يوسف مضطرب ذكر مع أبى حنيفة فى كتاب النكاح ومع محمد فى كتاب الولاء وقوله (لهما ماروينا) يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام فى غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفء والصيانة الى العصبات (ولابى حنيفة أن هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة) فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص وهو لا يجوز أجيب بوجهين أحدهما أن معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثانى أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة

(ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة) معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبى حنيفة وقول أبى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد لهما ماروينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لا ولى لها) يعنى العصبة من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذى أعتقها جاز) لانه آخر العصبات

الجوامع أن الاب اذا كان فاسقا فللقاضى أن يزوج الصغيرة من غير كفء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفء وستأتى هذه (قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة معناه عند عدم العصبات) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولا لعصبة النسب على الترتيب الذى قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند أبى حنيفة تثبت للام ثم للبنت اذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم لولد الام يستوى ذكورهم واناثهم فى ذلك ثم أولادهم قال المصنف فى التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسفى غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها والام حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام أولى من الاخت من الاب لانها من قبل الاب والنساء اللواتى من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا وهى الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف هكذا ذكر هنا وذكر فى غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قيل هذا يستقيم فى الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوى الارحام وولايتهن مختلف فيها ومثل ما عن الشيخ نجم الدين النسفى منقول فى المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعد أولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف الولاية لهما كما فى الميراث كذا فى المستصفى وقياس ما صحح فى الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذى أسلم على يد أبى الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضى وان لم يشرط فلا ولاية له فى ذلك وهذا استحسان وقال محمد لا ولاية لذوى الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبى حنيفة (وقول أبى يوسف مضطرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما فى الهداية وقال فى الكافى الجمهور أن أبا يوسف مع أبى حنيفة وفى شرح الكنز وأبو يوسف مع أبى حنيفة فى أكثر الروايات (لهما ماروينا) يعنى من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شئ فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم (قوله ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها) أى الى القرابة على تأويل الاقارب أو على المعنى المصدرى (والى العصبات الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوى الارحام لانهم ينسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولابى حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة) اذ مطلقها باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء وذوو

(قوله ثم ذووا الارحام الخ) أقول ذووا الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معناه اللغوى فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض وكذا الاخوات (قوله والثانى أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول باثباتها بطريق الدلالة مشكل وليس رأى النسوان كرأى الرجال فى الكمال وقد سبق

واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له

الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد تترجح على الثانية ولا شك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاه فكانوا أولى منهم وأما قولهما انما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء لانها بالذات لحاجتها الالحاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فثبتت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا فى مسئلة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات فى الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفى الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فانا أثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضا لا شك أنه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات لقوله السلطان ولى من لا ولى له أو بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفى وتجيبه وقوله فى قول محمد قياس وفى قول أبى حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد وبالمعنى الصرف لابى حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذى يكون بالاثر لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويجاب بأنه على بابه والمراد أن ماذكره محمد من الحكم فى نفس الامر قياس يقابله الاستحسان الذى قال به أبو حنيفة وان محمدا ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا متمسك له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهى لا تفيد ثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة فى ولد الزنا وولد الملاعنة فتثبت لاهلها الا أن أقارب الاب مقدمون (قوله واذا عدم الاولياء) أى كل من العصبات وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضى بشرط أن يكتب ذلك فى منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك فى منشوره ثم أذن له فيه فأجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا ﴿فروع﴾ الاول ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلا فى حياته للتزويج فيزوجها الوصى به كما لو وكل فى حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها لتأذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصى قريبا فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعى وأحمد فى رواية وفى أخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قام مقامه فى المال وقال مالك ان أوصى اليه فى التزويج جاز وهو رواية هشام عن أبى حنيفة الثانى لو زوج القاضى الصغيرة التى هو وليها وهى اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولى ذكره فى التجنيس معللا له بعلامة غريب الرواية للسيد الامام أبى شجاع والالحاق بالوكيل يكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ماذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضى الثالث اقرار الولى على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبى حنيفة الا ببينة أو يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضى وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال فى المصفى عن أستاذه يعنى الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا أقر الولى فى صغرهما فان إقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ فى الحال وقال انه أشار اليه فى المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولى أما لو أقر بالنكاح فى صغره صح اقراره كذا فى المغنى وفى مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه الزوج فى ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير بينة

باعتبار الشفقة وكمال الرأى والقول بتوريث ذوى الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية قوله (واذا عدم الاولياء) يعنى على الوجه المذكور (فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له) أما الحاكم وهو القاضى فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره كذا فى فتاوى قاضيخان

(قوله والقول بتوريث ذوى الارحام) أقول الانسب لدليله أن يقول والقول بأنهم ذوو أرحام وتوريثهم مع القول بعدم النكاح الخ كما لا يخفى

(١) قوله قبل الترجيح كذا فى نسخ ووقع فى أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحذر كتبه مصححه

فان

(واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبى ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقران قلنا ينصب القاضى خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اه كله من المصفى والذى يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكرا النكاح أما اذا أقر عليهما فى صغرهما يصح بالاتفاق أوجه واقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما او اقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع فى النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولى لى فللقاضى أن يأذن لها فى النكاح كما لو علم أن لها اوليا وبمثله أجاب أبو الحسن السغدى وما نقل فيه من إقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن أبى حنيفة يقول لها القاضى ان لم تكونى قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط الخامس لا يملك الوصى ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا فى الاستحسان وهو قول محمد ويملكان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقا له على ما تقدم فى دليل محمد وقدمنا جوابه وقال الشافعى رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظرا لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر فى التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان فى الاقربية زيادة مظنة للحكمة وهى الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الرأى للمولية فحيث لا ينتفع برأيه أصلا سلبت الى الابعد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقها وفاتت مصلحتها أما الولى فحقه فى الصيانة عن غير الكفء يكون مقتضيا لاثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفء فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له فحيث ثبتت فانما هى لحاجتها حقا لها ولو سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولى الابعد لانه تلوه فى نفى غير الكفء والاحتراس عن التلطخ بنسبته فتظافرا على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقدمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابعد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالحاصل فى علة تقدمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو بخلاف المعتاد فى الغائب والخاطب فلا يفرع الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القربى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة فى مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعد ماله وجبت فى مال الابعد (قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قياس ولايته حال غيبته بأنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بمنع صحة تزويجه قال فى المحيط لا رواية فيه وينبغى أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفى المبسوط لا يجوز ولو سلم فلأنها انتفعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين فى درجة واحدة فأيهما عقد جاز لانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما زوجها من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم مناط ثبوتها وفى شرح الكنز لا رواية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لأدى

قوله (واذا غاب الولى الأقرب) يعنى كالاب (غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه) كالجد (أن يزوج وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعى يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته (ولهذا لو زوجها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب فى غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكلتا المقدمتين ظاهرة (ففوضناه) أى النظر (الى الابعد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) اشارة الى جواب الشافعى (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله (ولو زوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعنى لا نسلم جوازه

(قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لأنها راجع الى ولاية

و بعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فأيهما عقد نفذ ولا يرد (والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة إلا مرة واحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ (واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصبات

الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوا في صلاة الجنازة يدل عليه وهو أن الغائب لو كتب ليقدم رجلا في صلاة الجنازة فللابعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بأمرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينها وبينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها (قوله ولا يرد الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده (قوله والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري) وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حد الغيبة المنقطعة أن يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراء اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة أو بدفعات فمنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغدي وأبو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكفء وعن هذا قال قاضيخان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا احسن لانه النظر وفي النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع في المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أو جدها (مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) وقال زفر في العارضي لا يزوجها أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشيء فلم لا ترجع عند وجود مناط الجبر بل هي أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكفء وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أو جده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد اذ في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العصوبة)

يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الامام علي السغدي والقاضي الامام أبو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وأبي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقوله (لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ) يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لانه أوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة) ألا ترى أن الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فنزلا منزلة وليين متساويين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكره أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح اه ويدل على ذلك ما سيجيء في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه أن ولاية الانكاح تثبت لكل من الاولياء كملا بالنص

﴿فصل في الكفاءة﴾ (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

بالنص السابق والابن هو المقدم في العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة أو المجنون الكبير ين أبوهما أو جدهما لا خيار لهما اذا أفاقا لتمام شفقتهما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنهما فلا رواية فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل في الكفاءة﴾ الكفء المقاوم (١) ويقال لا كفاء له بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فههنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد الى الوضع وسيأتي تخريجه لكنه حجة بالتظافر والشواهد فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأمنعن (٢) فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا أتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفأ وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصلا منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخيروا النطفكم وانكحوا الاكفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاءه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر أولى وذكر ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم أكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية ما لنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم يا محمد أخرج لنا أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عبد الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يرده ذلك النسب الابعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفوه فيها الان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك اما لعلمه بأنهم أشد

﴿فصل في الكفاءة﴾ لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى أن يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفء وهو النظير من كافأه اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاء له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الاساس وتقول لا كفاء له بالكسر وهو في الاصل مصدر وضع موضع المكافئ قال حسان * وروح القدس ليس له كفاء * أي مكافئ اهـ ووقع في بعض النسخ سقط وتصحيف فليحذر كتبه مصححه

(٢) قوله فروج كذا في بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح فحرر الرواية كتبه مصححه

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش

من الذين خرجوا اليهم أولاً ولئلا يظن بالمطلوبين عجز أو جبن أو دفعاً لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضن بقرابته دون الانصار النظر الثانى لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوّجن الامن الا كفاء أن الخطاب للاولياء نهياً لهم أن يزوجوهن الامن الا كفاء ولا دلالة فيه على أنها اذا زوّجت نفسها من غير الكفء يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوّجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أى لا يزوّجهن مزوّج هى لنفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصله أنها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفء فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا يستلزم أن للولى فسخه (١) الا المعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضرراً فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهيها التضمنى للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمنى لان النهى على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعلل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولى وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع أن فى قول القائل اذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء فللولى فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوّجهن أحد الامن الا كفاء نبوة للدليل عن المدعى فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار فى الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو فى الكتاب فان قلت كون الشئ معتبراً فى الشرع لابد من كونه على وجه خاص أعنى معتبراً على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم تقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التى ذكرناها الوجوب أعنى وجوب نكاح الا كفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفء خاطب الا ما روى الترمذى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير ولولا أن شرط المشروع القطعى لا يثبت بظنى لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقاً لها وبها حقاً لهم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تتحقق المعصية فى حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهى تاركة لحقها كما اذا رضى الولى بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التى ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها يشكل قول أبى حنيفة فى أن الاب له أن يزوّج بنته الصغيرة من غير كفء فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهى قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشياً وزوّجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشى وزوّج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة وبعضه بفعل النبى صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغاراً بل العلم محيط بأنهن كبار خصوصاً بنت قيس كانت ثيباً كبيرة حين تزوّجها أسامة وانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفى اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثورى والكرخى من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لافضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الآخرة جمعاً بين الادلة (قوله ولان انتظام الخ) يعنى أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر فى مدة العمر لانه وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريباً عضداً وساعداً يسرّه ما يسرّك ويسوءه ما يسوءك وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معللاً أيضاً بعلة أخرى عامة للطرفين على ما مر فى فصل المحرمات فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده واذا كان إياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولى لظهور الاضرار بها

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لانتظامها ولا تنتظم بين غير المتكافئين (لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها) من جانبه (بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش

﴿ فصل فى الكفاءة ﴾ (قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبران فى قوله ولان

(١) الا المعنى الصرف كذا فى نسخة وفى أخرى الا المعنى الضرر وحرر كتبه مصححه

(واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما) دفعا الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء) وان لم يكونوا محارم كابن العم (أن يفرقوا بينهما دفعا العار عن أنفسهم) مالم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء أو زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شئ من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها من غير كفء وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبي الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضا بعض الاولياء المستوين في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لأنه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزأ فيثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فاذا أبطله أحدهم لا يبقى كحق القصاص أما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يعدم رجوعه عن خلة دنية وكذا لو زوجها هو من غير كفء فطلقها فتزوجت آخر غير كفء ولو تزوجته ثانيا في العدة ففرق بينهما لزمه مهر ثان واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وستأتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لأنه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلاثة الاول أعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في أخويه عنده ﴿ فرع ﴾ انتسب الى غير نسبه لامرأة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافئها به كقرشية انتسب لها الى قريش ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافأها به كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر أنه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر ولنا أنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحا للخلافة فاذا لم تنل كان لها الخيار كشراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضل منها الا من مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا

واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما دفعا الضرر العار عن أنفسهم) يعني مالم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز ففي القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة له قلت جاز أن يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في) خمسة أشياء (النسب) والحرية والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهيا الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره لكان تزويج الاولياء من غير الاكفاء مشروعا منعقدا بعين ما ذكره وليس كذلك على ما يجيء تفصيله ولعل الاولى أن يجاب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولي وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

(فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

الانتساب من جانبها والغرور ولم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شئ من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها ولتخلصه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى (قوله فقريش بعضهم أكفاء لبعض) روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالى بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا أو حجاما ورواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وان عمران هذا يروى الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا أو حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروى المجاهيل وقد روى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اهـ كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم أكفاء لبعض اهـ وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجد له ذكرا وبالجملة فللحديث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت أولاد النضر قريشا تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشا تأكل دوابه لانهم من أعظم دواب البر عزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قال اللهبي

وقريش هي التي تسكن البحـ * ـر بها سميت قريش قريشا

وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليسد حاجاتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عمرو فهل لنا ابقاء

وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كانه جمل قريش وقيل سميت بقريش ابن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا الرجل ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا ينبغي أن لا يكون قرشيا الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعالا جميلة فقيل له القرش فهو أول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما أب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي كان يدعى مجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية اتفقت كذلك والا فبعد نقل أن قصيا سمي مجمعا

جمعه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

(١) قوله تدعى قرشا أي فسميت قريش بمصغره كما في القاموس فدابة البحر هي القرش مكبرا والتصغير في بيت اللهبي لاقامة الوزن كما هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في بعض نسخ الفتح من اصلاح اسم الدابة قريشا بالتصغير كتبه مصححه

والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) والمراد بالموالي العتقاء لما كانت غير عرب في الأكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي بعضها أكفاء لبعض والعرب بعضها أكفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضل بين قبائلهم ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وإنما قال في الموالي رجل برجل إشارة إلى أن النسب لا يعتبر فيهم قيل لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما أشار إليه سلمان حين افتخرت الصحابة بالأنساب وانتهى الأمر إليه أبى الإسلام لا أب لي سواه قوله (وعن محمد كذلك إلا أن يكون) يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (إلا أن يكون النسب) (نسبا مشهورا) في الحرمة (كأهل بيت الخلافة) فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعني محمدا (قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة) لا لانعدام أصل الكفاءة وقوله (وبنو باهلة) بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها إليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربي والأعرابي واحد الأعراب وهم أهل البدو وبنو باهلة (ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة) لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولأنهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم

ولا ينفع الأصل من هاشم * إذا كانت النفس من باهله

والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد كذلك إلا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة

بجمعه أولاد النضر عرف أن القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصي وعدي ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قريش بطن ببطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الأدباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يؤوي الفتى إلا فصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ

وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال

اقصد الشعب فهو أكثر حي * عددا في الحواء ثم القبيله
ثم يتلوها العمارة ثم الـ * ـبطن والفخذ بعدها والفصيله
ثم من بعدها العشيرة لكن * هي في جنب ما ذكرنا قليله

(قوله والموالي) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وإن لم يمسهم رق لأنهم لما ضاعوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره ففي الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قريش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطلبي أكفاء دون غيرهم بالنسبة إليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر إذ قد يقول يجوز كونه لإسقاط حقه في الكفاءة نظرا إلى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا إن قصد بذلك عدم المكافأة لا إن قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضيخان قالوا الحسيب يكون كفأ للنسيب فالعالم العجمي كفء للجاهل العربي والعلوية لأن شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الأخلاق وفي المحيط عن صدر الإسلام الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع والأصح أنه ليس كفأ للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو أعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفأ له ولا يعتبر بالبلاد في تتمة الفتاوى أن القروي كفء للمدني (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أكفاء لبعض وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده إليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها فلذا

(قوله ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم) أقول هذا التنوير لا يدل على تمام المدعى فإن نسب عثمان رضي الله عنه من أشرف أنساب قريش وإن لم يبلغ رتبة بني هاشم

---

(١) قوله ابن عيلان بعين مهملة كما في كتب اللغة لا معجمة كما وقع في النسخ فليعلم كتبه مصححه

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه فى التعريف) اى فى تعريف الشخص فى الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبى يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لابد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام) نقل فى النهاية عن الامام المحبوبى أن هذا فى الموالى وأما فى العرب فمن لا أب له فى الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن له آباء فى الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفأ للنسب آخر اذا كانا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له أب فى الاسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعده كفأ له (والكفاءة فى الحرية نظيرها) أى نظير الكفاءة (فى الاسلام (٤٢٢) فى جميع ما ذكرنا) من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفأ لمن هى حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفأ لها والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن لها أبوان فى الحرية (لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبى يوسف أن الذى أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفأ له قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى وتعتبر أيضا الكفاءة فى الدين (أى فى الديانة) وهى التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين هو الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام فى حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا فى الدين بمعنى الديانة (وهذا) أى اعتبار الكفاءة فى الديانة (قول أبى حنيفة وأبى يوسف لانه) أى الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب) فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أى قران قول أبى يوسف مع أبى حنيفة حنيفة حتى تكون الكفاءة فى الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى عن أبى يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة فى الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفأ وقال فى شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء) يعنى لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فى الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام فى جميع ما ذكرنا لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه

قيل ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

وقيل اذا قيل للكلب يا باهلى * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل (قوله وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعنى لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف) أى فى الشهادات والدعاوى قيل كان أبا يوسف انما قال ذلك فى موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد أن كان الاب مسلما وهما قالاه فى موضع يعد عيبا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا فى حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه ينتفى الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأ لم يفرق بينهما بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال فى الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام) يعنى أن من كان له أبوان حران كافأ من كان له آباء أحرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفى التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هى أيضا حرة الاصل وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع واعلم أنه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضا فى الدين أى الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله تعرف فى نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئا باسلام نفسه أو أبيه أو جده لانه مر قبلهما (قوله هو الصحيح) أى أن الصحيح اقتران قولى أبى

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه

(قوله هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو احتراز عما روى عن أبى حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اهـ

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاءة في الديانة (لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع) أي يضرب على قفاه بعرض الكف (ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان) فانه لا يكون حينئذ كفأ لامرأة صالحة من أهل البيوتات

وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

حنيفة وأبي يوسف فانه روي عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفأ والا لا وحينئذ الاولى كون هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان (قوله وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يسخر منه ويخرج سكران لانه من أحكام الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) في كون هذا قاعدة ممهدة نظر اذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أنا لم نبن الا على أمر دنيوي وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني يعيرها أشكالها ان كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كفء في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاءة في المال هو (أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سنذكره في الكفاءة في الغنى مما نسبه الى قول أبي حنيفة ومحمد فان ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سنذكره وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ ومعناه منقول عن أبي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفأ لها وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء والا لا يكون كفأ وان كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها (قوله ويعد المرء قادرا بيسار أبيه) وأمه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب (قوله فأما الكفاءة في الغنى) يعني بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأته اياها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة

قيل وعليه الفتوى (لانه مستخف به) أي بذلك الصفع (وتعتبر الكفاءة في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية) عن علمائنا (حتى إن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ) أما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه وأما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها (والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا) ليس بمطالب به فلا يسقط الكفاءة وقوله (وعن أبي يوسف) هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال الكفء هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفء قلت فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفأ قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويعد قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة) ظاهر

(قال المصنف فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفريع تأمل على أنا لم نبن الا على أمر دنيوي وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول إن فساد التفريع لا يحتاج الى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة الا يرى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا وينبني على الديانة

وقوله (وعن أبى حنيفة فى ذلك روايتان) فى رواية لاتعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفأ للعطار وفى رواية قال الموالى بعضهم أكفاء لبعض الا الحائك والحجام (وعن أبى يوسف أنه لاتعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ) ووجه الروايتين ماذكره فى الكتاب وهو واضح قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) اذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها وقالا ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أى وضع القدورى هذه المسئلة على هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه فى النكاح بغير الولى وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فانه لولم يصح نكاحها بغير الولى لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا انما يستقيم أن لو تعين هذا الوضع فى النكاح بغير ولى وليس كذلك فانه لوأذن لها الولى بالنكاح ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لوأكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المرأة دون الولى فليس له ذلك فى قول محمد الاول فلم يكن فى هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما والوجه من الجانبين على ماذكره فى الكتاب واضح وقوله (فأشبه الكفاءة) يعنى فى تعير الاولياء بكل واحد منهما واعترض بأن الشرع قد ندبنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبى صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته فى غير الاكفاء وزوجهن بأدنى الصداق فانه مازاد على أربع أواق ونش أى نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب بأن وجه الشبه ماذكرناه من تعير الاولياء وهو وصف مؤثر فى الباب هذا

وعن أبى حنيفة فى ذلك روايتان وعن أبى يوسف أنه لاتعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه فى النكاح بغير الولى وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن مازاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لايعترض عليه كما بعد التسمية ولابى حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفى شرح الكنز لامعتبر بالمساواة فى الغنى هو الصحيح وعن أبى حنيفة ومحمد فى غير رواية الاصول أن من ملكهما لايكون كفأ للفائقة فى الغنى وليس بشئ فنص على أن مافى الهداية غير رواية الاصول وكذا فى الدراية قال وهذا القول منهما فى غير رواية الاصول وفى كتاب النكاح لاتشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفى بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره فى المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة فى المال بعدما صرح عن أبى يوسف بنفيه (قوله وعن أبى حنيفة فى ذلك روايتان) أظهرهما لاتعتبر فى الصنائع حتى يكون البيطار كفأ للعطار وهو رواية عن محمد وعنه فى أخرى الموالى بعضهم أكفاء لبعض الا الحائك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التى ذكرها فى الكتاب عن أبى يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبى حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا أن تفحش وهو الرواية عن أبى يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الا حائكا أو حجاما مايفيد اعتبارها فى الصنائع لكن على الوجه الذى ذكره فى شرح الطحاوى وهو أن الصناعات المتقاربة أكفاء كالبزار والعطار بخلاف المتباعدة وعدّ الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال فهؤلاء بعضهم أكفاء لبعض ولا يكافؤن سائر الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا فى أن الظاهر من قول أبى حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبى حنيفة لاتعتبر ونحوه فى النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذى ذكره فى شرح الطحاوى لان حقيقة الكفاءة فى الصنائع لاتتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفى المحيط وغيره وههنا خساسة هى أخس من الكل وهو الذى يخدم الظلمة يدعى شاكرياه تابعا وان كان ذا مروءة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان فى زمن أبى حنيفة لاتعد الدناءة فى الحرفة منقصة فلا تعتبر وفى زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى أولا فان الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغى أن يكون الحائك كفأ للعطار بالاسكندرية لماهناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا أن يقترن به خساسة غيرها (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند أبى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت الزام أحد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن

(قوله وزوجهن بأدنى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول ان بتبدل الازمان والاوقات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان يعد مهر المثل فى تلك الاحوال فتأمل ثم كون بناته صلى الله عليه وسلم حين زوجهن صغائر غير ثابت (قوله وهو وصف مؤثر فى الباب الخ) أقول انما يظهر تأثيره لولم يكن خلافه منصوصا عليه والا يكون تعليلا فى مقابلة النص فكان يجب التعرض له فى الجواب

بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به (واذا زوّج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع

هذا ما فى فتاوى النسفى لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم نأخذه بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أى قولنا اذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع أبى يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تتمية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولى قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع فى النكاح بغير ولى وليس كذلك فانه لو أذن لها الولى بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المرأة ولم يرض الولى ليس له ذلك فى قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما اهـ ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقض عند محمد عام فى الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومه يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو فى نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور فى الجامع الصغير ورجوعه مروى أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذى يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق أنه رجع ولا شهادة فى هذه (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولزم عند أبى حنيفة سواء كان بغبن فاحش أو قليل وثبت المال كله فى ذمة الصغير فى الثانية لا فى ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضيه من مال الصغير (وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة فى غير الديانة أما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبى حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما فى النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعنى بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوّج على ظن أنه كفء يفيد خلافه اذ يقتضى أنه لو عرفه الاب أنه يشرب به فالنكاح نافذ وهو ينافى ما قرر من أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثله (قوله ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما) أى قولهما لا يجوز هل معناه نفى صحة العقد أو نفى صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثانى واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا أو ابطاله بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالمأمور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوى التحصيل وقوله (بخلاف الابراء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدّونه ضربا من اللؤم فى العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها أصلا أو زوجها على خمر أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام والمصنف (لان الولاية مقيدة بشرط النظر) ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغبن فاحش أو اشترى بأكثر منها بذلك

ولهـذا الايملك ذلك غيرهـما ولابى حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفى النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهى المقصود فى التصرف المالى والدليل عدمناه فى حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهى صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز) قال رضى الله (وهذا عند أبى حنيفة أيضا) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

﴿ فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها ﴾

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذ لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش فى مالهما فايجاب المال عوض نفسها ناقصا أولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمتهما بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولابى حنيفة أن النظر وعدمه فى هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر فى ضده فى هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأى ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة فى العصبات ونقصان الرأى فى الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه فى حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفء وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلا على قول أبى حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود فى التصرف المالى لا فى أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير فى المال فلذا لا يجوز تزويجه أمتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبى صلى الله عليه وسلم فاطمة من على بأربعمائة درهم ولا شك فى أنه دون مهر مثلها الا انها أشرف النساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل إلا وهو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والاول منتف فلزم الثانى وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعنى قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف فى جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كفء عبدا أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

﴿ فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها ﴾ من أحكام الولى والفضولى ويبقى الرسول نذكره بعد إن شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها استفاد من الولى على نفسه أو غيره كانت ثانية للولاية الاصلية فأوردها ثانية فى التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولى لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولى المجيز فنزل عقد الفضولى كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل فى السبب غير أن ابتداءه بالولى إن نظر فيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به

(ولهذا الايملك ذلك غيرهما ولابى حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقريره النظر والضرر فى هذا العقد باطنان لكن النظر دليل يدل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهى موجودة ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بأن النظر والضرر فى هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة فى الاختان والعرائس فيجوز أن يكون نظر الاب فى الحط والزيادة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هى المقصودة فى التصرفات المالية فلم يكن فى مقابلتها شئ يجبر به خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر وأما فى غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة فى التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

﴿ فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها ﴾ لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولى على المولى عليه ناسب أن يذكرها فى باب الاولياء فى فصل على حدة وقوله (وغيرها) أى غير الوكالة كنكاح الفضولى

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا مخالف لما سبق فى أول الفصل من أن الكفاءة من جانبها غير معتبرة قلنا فرق ما بين كفاءة وكفاءة فلعلهما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية أولادها ألا يرى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاءة فى الديانة وبينها فى غيرها على ما ذكره ابن الهمام فى شرحه هذا ولك أن تقول ما سبق فى أول الفصل هو مذهب أبى حنيفة ومذهبهما أنها معتبرة من جانبها أيضا وسينقل الشارح عن الكشانى فى آخر الفصل الثانى ذلك وفيه تأمل والله أعلم

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (واذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل

وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو زوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني أن أزوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية ألا يرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاف رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها الي بأن أتزوجها فأشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لان الشرط ليس شهادة تعتبر للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اهـ وبقولنا قال مالك وأحمد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا (لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء للفاعل (أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع) لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ويوافقه الاثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل (الا أن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره) فلو منع من تولي شطريه امتنع أصلا لانه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه ككلامه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر) حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل على ما نذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البائع والمشتري فانه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي

في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة وبناه على الضرورة

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ (قال المصنف الا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف اهـ لا تمسنا الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن العم بنت عمه البالغة من نفسه باذنها ضرورة فليتأمل الا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا الا في وجه أبعد كما صرح به في كتبهم

(ولنا أن الوكيل فى النكاح سفير ومعبر) وكل من هو كذلك لا يمتنع أن يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع فى التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمى فلانة على صداق كذا وانما التمانع فى الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهى لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أى شطرى الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين (فلا يحتاج الى القبول) وقوله (وتزويج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه (والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم) والا لجاز للناس تمليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا الى محله) وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر فى انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة (فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذه) والا أبطله

ولنا أن الوكيل فى النكاح سفير ومعبر والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال (وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان أجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه

يرجع اليه لا امتناع فيه والذى فيه الامتناع لا يرجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو فى الاثر * واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسى يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولى الصغيرين القاضى وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفى فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسى لا يكفى لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهى ما ذكرناه آنفا صريحة فى نفى هذا الاشتراط وصرح بنفيه فى التجنيس أيضا فى علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفى ولا يحتاج الى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفى العقد اذا أتى بأحد شطرى الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والاجارة ونحوهما (صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة) فاذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز فى النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال فى فصل بيع الفضولى من النهاية الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبى اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على اجازة الولى فى حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولى فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبى امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق والعتاق اهـ وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا توقف فى هذه الصور وان قبل فضولى آخر أو ولى لعدم قدرة الولى على امضائها ولو أراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغى أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعنى قوله انعقد موقوفا لان الصبى فى الصور المذكورة فضولى ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمى فلانة الخ) أقول هذا ليس من التزويج بالوكالة بل بالولاية (قال المصنف ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجى قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقض لا ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه اهـ ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقدا او جعل عبد نفسه مهرا زائدا على العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فأنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج الى رأي الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء وينـدرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له أي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم ليمكن تزويجها اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا يتعذر تزويج الصغائر فيه اللاتي لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم أعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا ولذا لو قال لآخر أجزت أن تطلق امرأتي أو أن تعتق عبدي أو أن تكون وكيلي أو أن يكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدي أو أن تكون فلانة زوجتي أو أن يكون مالي لفلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفء والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلناه لانه داخل في عموم فعل الخيرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كما في البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فمسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) يعني الغائبة من غير اذن سابق منها له (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فقبل آخر فبلغها فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المسئلتين أن الاولى لا مجيز لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا في الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النساخ كما هو ظاهر كتبه مصححه

وقوله (وهذا) أي مجموع ماذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها فبلغه) يعني بغير مجيز (فأجازه جاز) قوله (وحاصل ذلك) قال الامام المحبوبي ههنا ست مسائل ثلاث منها تقف على الاجازة بلا خلاف احداها أن الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فضولي وقال زوجتها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احداها ماذكر أولا وهو قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخرا يتوقف (هو يقول) في الفضولي من الجانبين (لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف) لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجازه جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق

والاعتاق

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فأجاز وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجته منها فقبل آخر عن الغائب فبلغه فأجاز جاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيهما يجوز اذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة ثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والا ففي الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا أو الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب أو وكيلا أو وليا وقيده بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد أما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد أن ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما أو وكيلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو وكيلا لاحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشأه ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخرا يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وأن الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيده بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشطر اتفاقي لأن الالزام لا يقع الا بمتفق والا لم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلاف في أنه اذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شطر العقد لا يتوقف والاجاز أن يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن مبنى الخلاف في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام أو شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه وأثره ليس الا في النفاذ فيبقى ماسوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

(قوله وهذا أي مجموع ماذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد في جل العقود ولا يتوقف

والاعتاق على مال ولهما أن الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما فى البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وماجرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع وأختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخر هى ما اذا قال خلعت امرأتى أو طلقتها على ألف وهى غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا أعتقت عبدى على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى ولهما أن القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالاتفاق وأما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة أى خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال الا أن يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما الا أن كون كلامى الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما لانه ماله أو ولاية له ولا اذن للفضولى فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس أثره الا فى النفاذ بل تأثيره فى النفاذ يستلزم تأثيره فى كونه عقدا تاما وفى كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيه ما لم يلزم كون كلام الفضولى عقدا تاما الا أن كون الكلام عقدا تاما لازم شرعى مساو للنفاذ ولا اذن للفضولى فانتفى حكمه بلازمه المساوى بخلاف الخلع وأختيه لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقة ولذا لو كانت هى المخالعة بأن قالت خالعت زوجى على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليقا لما بطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول لكنه يبطل وليس لها أن تقبل بعده أجيب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به و يقتصر على وجود الشرط فى المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة فى المجلس وهذا مثله ﴿فروع﴾ للفضولى فى النكاح أن يفسخه قبل الاجازة عند أبى يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ فى قول أبى يوسف الآخر قاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد و يفرق بأن حقوق العقد فى البيع ترجع الى الفضولى بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة بأجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ماصنعت وبارك الله لنا وأحسنت وأصبت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفى ظهوره فى الاجازة وكذا هذا فى طلاق الفضولى و بيعه وكذا اذا هنأه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لان تمرده يقتضى حمله على ما يناسبه من المتاركة وسيأتى الكلام فيه ولو زوجه الفضولى أربعا فى عقدة و ثانيا فى عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فأنكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقنى يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتمردا ليكون ظاهرا فى المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال انيست اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك فى المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه ثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع فى مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغى أن يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعنى اذا لم يعينها للوكيل وكأنه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك أما اذا عينها فزوجه اياها مع أخرى فى عقدة واحدة نفذ فى المعينة ولو زوجه اياهما فى عقدتين لزمته الاولى وتوقف الثانية لانه فضولى فيه ولو أمره بثنتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين فى صفقة

قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهى لم تختلف (وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما فى البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير ككلامين (وماجرى بين الفضوليين عقد تام) لوجود الايجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأختاه) أى الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف يمين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ماسيجىء قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين) لا يخلو اما أن يكون التوكيل بامرأة معينة أو غيرها والثانى مسئلة الكتاب وهو على ماذكره واضح

(قال المصنف ولهما أن الموجود شطر العقد) أقول يعنى أن الموجود المعتبر شرعا هو شطر العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولى بكلام واحد أو كلامين ايجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما فى حالة الحضرة فكذا فى الغيبة فيلغو فيلحق بالعدم والله أعلم

وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور ممتثل أمره فى احداهما ولا يبعد أن تكون احداهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا بغير عينها فالبيان الى الزوج قال شمس الائمة السرخسى وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت فى المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفى الاول وهو ان أمره أن يزوجه فلانة فزوجها وأخرى معها فى عقد واحد جاز نكاح فلانة للآمر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولى فيها وقوله (ومن أمره أمير) قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبى وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أميرا فزوجه الوكيل أمة أو حرة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة إما اتفاقا وإما ما قيل قيده بذلك لتظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة فى الوكالة عندهما وقيد بقوله أمة لغيره لانه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبى حنيفة) رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفا

لا علك التفريق لان الجملة فى البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس فى النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجنى الا امرأتين فى عقدة واحدة ثم أفاد وجه ما ذكر فى الكتاب بقوله ولا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذ له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت فى المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر شيأ من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا أمره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للفعل اذا لم يتمحض زنا بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة فزوجه من أخرى أو بأمة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبى حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) والتقييد بالامير مطلقا وان كان أمير المؤمنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق أولى فحاصل المسئلة اذا أمره غيره بتزويجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو

وأشار اليه فى الدليل بقوله وعدم التهمة وأما اطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله (وهو التزوج بالاكفاء) قال الكشانى دلت المسئلة على أن الكفاءة تعتبر فى النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكره فى الاصل

(قوله وكان أبو يوسف الى قوله لانه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعليل أبى يوسف انه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لا النكاح بالطلاق فكان الاولى فى بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت استقلالا (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت فى المجهول الخ) أقول قال السروجى قلت يرد على هذه العلة بيع عبد من عبدين على أن المشترى بالخيار يأخذ أيهما شاء على ما يأتى فى أول البيع ان شاء الله تعالى اهـ ويجوز أن يقال جواز ما ذكر ثم انما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه فى معنى ما ورد به الشرع وهو منتف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعنى بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق ولا يساويها اذ له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب اهـ ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق اذا لم يجز تزويجهما اورده بقرينة سياق كلامه فليتأمل (قوله وإما ما قيل الخ) أقول وإما ليعلم جواز النكاح فيمن دونه بطريق أولى (قوله قال الكشانى دلت المسئلة الخ) أقول ان أراد دلت على اعتبارها فى الوكالة عندهما فمسلم بالنظر الى دليلهما وان أراد مطلقا فممنوع

قوله

قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعير بغير الكفء فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعيره أحد بعدم كفاءتها له لانه مستفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة وانهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزوجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا) للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيده ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة بنفسه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابي قولهما أحسن للفتوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافئة) اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امرأة بعينها يملكه بالغبن اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا أن يجيزه وكذا ان سمي للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فبافي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه أولاد ثم تنكر المرأة قدر ما زوجها به الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فأشهدت أنها زوجته نفسها وسمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولو لم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

(أو هو عرف عملي) أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه أن العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي أي عرف من حيث العمل أي من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح مقيدا) لاطلاق اللفظ لان الاطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله (وذكر) يعني محمدا (في وكالة الاصل) اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قال المصنف قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا) أقول فيه بحث (قوله فلا يصلح مقيد الاطلاق اللفظ الى قوله والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الخ) أقول فيه بحث فان المقيد أيضا هو اللفظ غايته ان الباعث للتقييد شئ غيره ولا ينتفي بذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتأمل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملي لا يصلح مقيدا وقد اتفقوا على أن المتبايعين اذا أطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة العرف على ما سيجيء

لماذ كر ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكماله والمهر هو المال يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة منافع البضع (٤٣٤) إما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر لاخلاف لاحد فى صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عز وجل فانكحوا والنكاح لغة لا ينبئ الاعن الانضمام والازدواج فيتم بالمثنا كحين فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعنى أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذا دعوى فلا بدلها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لامهر لها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أى فيما اذا تزوجها بشرط أن لامهر لها (خلاف مالك) يعنى أنه لا يجوزه قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفى عوضه كالبيع بشرط أن لاثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط أن

﴿ باب المهر ﴾

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لامهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

تجرى فى الوكيل لابأس بذكرها لفوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرنى بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو ببينة والضمان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر فلا نكاح وللمرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بأنه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر فى كتاب الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك أن لافرق فى هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال فى المبسوط فقيل ان ماذكرهنا قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وهناك قول محمد وأبى يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضى ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فنفذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لاينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شئ بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو يملك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يأمرنى ولكنى أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن فى الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شئ لان أصل السبب قد انتفى برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

﴿ باب المهر ﴾

المهر حكم العقد فيتعقبه فى الوجود فعقبه اياه فى البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودى تحقيقه التعليمى (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لاخلاف فى ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعنى ليس مأخوذا فى مفهومه المال جزأ فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت فى مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلابد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكماله حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم إبانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه إبانة لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لايشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لامهر لها) أى فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لاأدرى لم خص مهر المثل بالذكر والحال أن وجوب المهر مطلقا مسمى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بدلها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لايكون مهر والقياس على البيع يقتضى شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود فى المتعة كما سيجىء فقلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز أن ينفى المهر كدلالته على جواز ترك ذكره لان مايكون عوضا يشترط ذكره فى العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعى مايجوز أن يكون ثمنا فى البيع لانه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة) انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ماقبله فى الحديث وهو ما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفى حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاقطع فى أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم به لانه نسخ الثانى أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روى أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسى منك يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لاحاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لى حاجة زوجنيها يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شئ تصدقها فقال ماعندى الا ازارى فقال عليه الصلاة والسلام لا فالتمس شيأ ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل فى حق الاولياء فيكون فى حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا مافرضنا عليهم فى أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم فى قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم مالا مقدرا وبين فى الحديث مقداره وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثانى بأن الاحاديث تدل على مايعجل بالسوق اليها أما فى حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به وأما فى الحديث الآخر فلانه أمر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا فى الذى يثبت فى الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة عملت بخلافه ولو لم تعرف نسخه مافعلت ذلك فقام دليل النسخ فى الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذى قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعى مايجوز أن يكون ثمنا فى البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة

معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لاثمن لايصح فكذا النكاح بشرط أن لامهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا الا أنا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود فى المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والالمام بدون التنصيص عليه اذ لاوجود للشئ بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لايفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لامجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى فى كونه دينا فان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد مازاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسه بالمتعة فى قول أبى يوسف الآخر وفى قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشئ يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أنها دين آخر لانها ثياب وهى غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لايكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين مااذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففى قوله الاول لاضمان عليها الا انها حبسته بحق وفى الآخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لاضمان عليها ولكنها فى قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفى قوله الآخر لها أن تطالبه بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعى أربعون درهما وقال الشافعى وأحمد مايجوز ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا تتصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه مافيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولو لم تعرف نسخه مافعلت ذلك الخ) أقول فى الملازمة كلام فانه كثيرا مايقع العمل من الصحابة بخلاف الحديث إما لعدم وصول الحديث اليه وإما لضعفه وإما لوجود معارض أقوى منه أو يترك فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبوداود ولان قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الامن الا كفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى والبيهقى وتقدم الكلام عليه فى الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المعجل وذلك لان العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيأ لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فمنعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيأ فقال يارسول الله ليس لى شئ فقال أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها لفظ أبى داود ورواه النسائى ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهى فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه أبوداود فيحمل المنع المذكور على الندب أى ندب تقديم شئ ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما يخالف ما روينا عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شئ تألفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك رواه أبوداود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القرآن فانه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن على رضى الله عنه قال لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى والبيهقى وقال محمد بلغنا ذلك عن على وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر فى شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماعا لكن فيه داود الاودى عن الشعبى عن على وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق أن وجود ما ينفى بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة فى السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذى وحديث الدارقطنى والطبرانى عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من أراك وحديث الدارقطنى عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ماسوى حديث التمس فحديث من أعطى فيه اسحق بن جبريل قال فى الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وان صححه الترمذى فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبوداود فى المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هرون العبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السغدى مثله مع احتمال كون تينك النعلين تساويان عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما فى المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على

وقوله (ولانه حق الشرع) أى المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم على ما عرف فى الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خبير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاما الا على النخعى القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعى

(١) الأودى بالواو وقبل المهملة فى نسخة وفى أخرى الازدى بالزاى بدل الواو فحرر كتبه مصححه

(ولوسمى أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية مالا يصلح مهرا كانعدامه ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها ما معه أونفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عدّ المحرّمات وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والالم يقبل مالم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعية في دلالتها الا انه نسخ للقطعي فيستدعى أن يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شئ أو ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمال الخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضى تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بأنه لا يحل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما أفاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كلا من النفقة والكسوة والسكنى فهو مرادمن الآية قطعا وكون المهر أيضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك فخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهار الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من ردّ المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وأيضا المقدر في الاصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلوسمى عشرة تبرا تساوى تسعة مسكوكة جاز اللهم الا أن يجعل استدلالا على أنه مقدر خلافا للشافعي في نفيه (**قوله** ولوسمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل) قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الاقل تسمية مالا يصلح مهرا وتسمية مالا يصلح مهرا كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض مالا يتجزأ كتسمية كله فهو كما لو تزوج نصفها أو طلق نصف تطليقة حيث ينعقد ويقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثانى وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فايجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ابطاله أن التشبيه المذكور إما في الحكم ابتداء بان يدعى اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فثبوت الحكم فيه أعنى وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ يمنع الاندراج وإما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردى باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شئ اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه فوات الخطر الذى وجب لاجله المهر على ما قررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب وأما إفساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعنى لا

(ولوسمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية مالا يصلح مهرا كانعدامه) كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان (أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة) إما باعتبار أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله كما لو أضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها وأما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة وإما باعتبار أنها برضاها بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بانعدام التسمية) جواب عن قوله كانعدامه يعنى ليس هذا القياس صحيحا (لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بها لا محالة

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية

نسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في ايجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه أن يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه مختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المبنى ثم فرّع على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سمى مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اه وعلم مما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما ستعلم (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما ستعرف (قوله وبه يتأكد البدل) أي يتأكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشئ بانتهائه يتقرر) لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك فالاقتصار على موته اتفاق ولا خلاف للاربعة في هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أي بعد ما سمى (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أي الممهورة بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شئ منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقتها المرأة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت

وقوله (ومن سمى مهرا عشرة) اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الامرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت أما الدخول فلأنه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أي بتسليم المبدل (يتأكد تسليم البدل) وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على عرضية أن يهلك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبيل ابن الزوج أو الارتداد والعياذ بالله وبالدخول تأكد وأما الموت فلان النكاح ينتهي به نهايته حيث لم يبق قابلا للرفع (والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه) الممكن تقريرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به

الجارية

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البدل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك كما ذكرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فوّت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشترى اذا أتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع (٤٣٩) الى القياس والمعقول فانا لو خلينا ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد في التعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية بشبهة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج ببكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول بها فلا يوجب الا نصف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كماله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والأقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدر وهو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشترى العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شئ أصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بأن النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شئ باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شئ وليس ينسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض بآخر عنعه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا أن يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعني القدوري في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان وهو جواب سؤال مقدر كأنه قيل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالادلة الاربعة ومنها بثلاث منها ومنها باثنين فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما يثبت بالنص فأجاب بأن الاقيسة متعارضة مع مخالفتها النص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتأمل هذا ما لاح لي (قوله لانه فوّت ما ملكه الخ) أقول ان أراد أنه فوّته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس باتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أتلفه فقد عرفت حاله والاظهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتأمل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أي لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الآثار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لولا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خبير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنز لو ثبت تخصيص النص بالمس والخلوة فراجعه

لانها كالدخول عندنا على مانبينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لامهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شئ في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع على مامر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي.

لانها كالدخول عندنا) في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهر الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمى في العقد وشرط ردها مثله من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن ترد اليه ألفا صح ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف بمقابلة مثلها في النكاح بلا تسمية بخلاف مالو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفا مشروطا فيه التقابض ومايخص مهر المثل يكون مهرا فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الالف أقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا أن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر صح أو دونه فلا الا أن ترضى واليها ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جاز أو أكثر فلا الا أن يرضى والى الاجنبي ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بالاقل الا أن ترضى ولا بالاكثر الا أن يرضى وكذا اذا تزوجها على مافي بطن جاريته أو أغنامه لا يصح بخلاف خلعها على مافي بطن جاريتها ونحوه يصح لان مافي البطن بعرضية أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتملها بدله ومثله مايخرجه نخله ومايكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب أيضا مهر المثل لورثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شئ) للمفوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء) أي بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف مانقله عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها حسبها الميراث ولنا أن سائلا سأل عبدالله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله و رسوله وان يك خطأ فمن نفسي وفي رواية فمن ابن أم عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريئان أرى لها مهر مثل نسائها لاوكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرورا لم يسر مثله قط بعد اسلامه و بروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروى بفتحها هكذا رواه أصحابنا وروى الترمذي والنسائي وأبو داود هذا الحديث بلفظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بألفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح والذي روى من رد علي رضي الله عنه له فلمذهب تفرد به وهو تحليف الراوي الا أبا بكر الصديق ولم ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن أنكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري (قوله ولنا أن المهر وجب حقا للشرع) أي وجوبها ابتداء حق الشرع لما قدمنا آنفا وانما يصير حقها في حالة

قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا) للمفوضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شئ في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي) لان الاصل أن يلاقي التصرف ما تملكه دون مالا تملكه

(قوله للمفوضة الخ) أقول قال الاتقاني المفوضة التي فوضت نفسها بلا مهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول و بعده وهو خلاف مانقله عن الاكثر اه فيه تأمل

(ولوطلقهاقبل الدخول بهافلهاالمتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أوتفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هى المهر أى لاجناح عليكم فى الطلاق فى الوقت الذى لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا وذكر بكلمة على (وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا الى الامر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فانها عنده مستحبة فى جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصروف الى التى لها مهر أونصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد لقوله تعالى متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى أن يقال الامر وكلمة على فى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على فى قوله على المحسنين كلها تقتضى الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان أوتؤوله لاأراك تعدل عن التأويل فتؤول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهى درع وملحفة وخمار) فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم (وهذا التقدير) أى تقدير العدد (مروى عن عائشة وابن عباس) وذلك لان المرأة تصلى فى ثلاثة أثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها كذلك وقوله (لقيامها مقام مهر المثل) قال فى النهاية كان من حقه أن يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب فى صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل فى اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل أونصفه وفى مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله (والصحيح أنه يعتبر حاله) هو اختيار أبى بكر الرازى (عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره) أى على الغنى بقدر حاله

(ولوطلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهى درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخى فى المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أى بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق أخذه فتمكن حينئذ من الابراء لمصادفته حقها دون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المتعة) أى متعة المطلقة قبل الدخول التى لم يفرض لها مهر فى العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعى وأحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الالمن سنذكر وقوله (رجوعا الى الامر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أوتفرضوا لهن فريضة أى ولم تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فمذهبه استحباب المتعة فى هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا أن تجىء الفرقة من جهتها فى جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعنى الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافى الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة) قدر بها لانها اللبس الوسط لانها تصلى وتخرج غالبا فيها وفى المبسوط أدنى المتعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبى وحيث قدروها به مع فهم

(قوله أن الله تعالى قال لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن) أقول قال القرطبى فى تفسيره ان لفظة ما موصولة فى قوله تعالى مالم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع الى الامر يعنى ان أمره على الوجوب (قوله لان الله تعالى سماها احسانا الخ) أقول والاحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد الخ) أقول فيه أن للمجيب أن يقول المصروف الى التى لها مهر أونصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤكد أى حق حقا فالمراد من ضمير حق تمتيع من سمى لها مهر لدفع التعارض ولا يتوجه عليه أن متاعا مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك احسانا منهم) أقول فيه بحث فانه يوهم أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون الى أنفسهم بالمسارعة الى الامتثال أو الى المطلقات بالتمتيع وسماهم محسنين للمشارفة ترغيبا وتحريضا كذا فى تفسير القاضى وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أثواب الى قوله مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما) أقول تقييد اطلاق الآية لا يكون الا بالخبر المشهور لا أقل فليتأمل (قوله قال فى النهاية الى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول الى هنا كلام النهاية

(وعلى المقتر) أى على الفقير المقل بقدر حاله * ثم المتعة اما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل أولا فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلى ولكن تعذر تنصيفه لجهالته فصار الى خلفه وهو المتعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما أن تكون مساوية له أولا فان كانت مساوية فلها المتعة اتباعا للنص وان لم تكن فاما أن تكون أقل من خمسة دراهم أولا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا متعة أقل من خمسة دراهم وان لم تكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيما تقييد له وهو نسخ فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم دل على أن المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية فى مهر من يعتبر فى مهره مهر المثل بيان لذلك المقدر المجمل وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا مهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضا لآية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتأمل ان كان القواعد الاصولية على ذكر منك (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهى لها ان دخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض) والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم

وعلى المقتر قدره ثم هى لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك فى الاصل (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهى لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض فيتنصف بالنص

اللغة يعرف منه أن لفظ متعة لا يقال فى اعطاء الدراهم بل فيما سواها من الاثاث والامتعة وهو المتبادر الى الفهم أيضا فلا تقدر بالدراهم وان لم يمتنع أن يقع على الدراهم أيضا لان الشأن فى المتبادر من اللفظ وعن الشافعى تقديرها بثلاثين ولا باجتهاد الحاكم وانما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو حالهما لان الاثواب معتبرة بحالهما على ما هو الاشبه بالفقه لان فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذى يشير اليه قول القدورى من كسوة مثلها وهو قول الكرخى لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها انما تجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا فى خلفه وهكذا فى النفقة والكسوة فان كانت من السفل فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة الاعتبار بحاله أو حالها أو حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فالواجب الاقل الا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهالته فصار الى المتعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة ومنع الشافعى اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك أجيب بأن النكاح الذى فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح لا تسمية فيه وفى الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا فى النكاح الذى لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما لا تجب المتعة بسبب مجىء الفرقة من قبلها لا تستحب لها أيضا لجنايتها ومقتضى هذا أن لا تستحب فى خيارها فينبغى أن يقال لجنايتها أو رضاها به واستحباب المتعة لايحاشها بالطلاق وكذا لو فسخه بخيار البلوغ أو اشترى هو أو وكيله منكوحة أو باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وفى كل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفى كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة (قوله وعلى قول أبى يوسف الاول) اشارة الى أن قوله الآخر كقولهما (قوله فيتنصف بالنص) يعنى قوله تعالى فنصف

(قوله ولكن تعذر تنصيفه لجهالته الخ) أقول فيه بحث فانه اذا تعذر تنصيفه للجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص ما فان ذلك فرع معلومية النصف ثم كيف يصار الى خلفه وقد علم زوال الجهالة قبل المصير الى الخلف فهذا خلف (قوله فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم الى قوله فكان معارضا لآية المتعة) أقول فيه بحث فان الاشارة لا تعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون ايجاب المتعة المقدرة بما قدر بيانا لذلك المقدر المجمل فى خصوص المفوضة والتى شرط فى نكاحها أن لا مهر لها اذا طلقت قبل

(ولناأن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذلو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فبحكم التسمية وكان كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيأ فانهما يلزمان على تقديري الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل و يلزمه المفروض وكان تعيينا له ومهر المثل لا يتنصف (فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا) يعنى قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض فى العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ووعد المصنف أن يذكره فى باب زيادة الثمن والمثمن فنحن نتبعه فى ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض فى العقد) يعنى بناء على ماذكره أنه ينصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض فى العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافا لزفر وسنذكره فى زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبى يوسف أولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض فى العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض فى العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضى فان لها أن ترفعه الى القاضى ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها فى العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذى لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنصف فى النص أعنى قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض فى العقد بالضرورة لانا لما بينا أن المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المنتصف بالنص ما فرض فى العقد على أن المتعارف هو الفرض فى العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجبه فى العقد فيقيد لذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع فى العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملى بعد ما منع منه فى الفصل السابق حيث قال أو هو عرف عملى ولا يصلح مقيدا للفظ وقدمنا أن الحق التقييد به وفى الغاية والدراية لا يتناول غيره أى غير المفروض فى العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشئ لان المطلق هو المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أى صفة كانت سواء كان فى العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضى عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لم يمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به فى النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده ﴿فرع﴾ لو عقد دون التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى فى العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافا لزفر) والشافعى لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشئ بدل ملكه قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد و ينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط فى اللزوم و يناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا فى السر على مهر وعقدا فى العلانية بأكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فانه ينعقد

الدخول والخلوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة فى التى تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان الكلام مجالا (قوله أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم التسمية بعد العقد فاذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فليتأمل فانه يقال اصالة مهر المثل تعينه الا أن ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما الاصالة للمسمى كما سيجئ بعد ثلاث ورقات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضى وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضى هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء (واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

بمهر المثل ولو عقدا في السر بألف وأظهرا ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجد فيلزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بألف ثم عقدا في العلانية بألفين وأشهدا أن العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع أبي حنيفة قال لو تزوج امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا تلزم الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فاتفقت هذه النقول على أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف وأشهدا أنهما يجددان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا أنهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا هذا عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه أيضا من الزيادة يلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو أكبر منه سنا هذا ابني لما لغا صح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغا صح كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق اه كلام شمس الائمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا أشهدا على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل مجرد اظهاره على ما هو عكس أول صور المواضعة ونبهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهدا على هزلية الثاني أو اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا قطعا وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم ذكر عصام أن عليه الفين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البتة لانه وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضي الامام قاضيخان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عنى به الزيادة في المهر لما علم أن علة اعتبار العلانية فيما اذا جددا ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويحال أيضا أنه يجب الالفان مع الالف السر فتجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمفروض له

وقوله (على ما مر) يعني في المسئلة المتقدمة قال (واذا خلا الزوج بامرأته) هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لها نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا أنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع

كون الثانى زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر فى الدراية عن شرح الاسبيجابى جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبى حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بألف وفى النوازل عن الفقيه أبى الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثانى فقط اعتبار ارادة الاول فى ضمن الكلام الثانى لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثانى والذى يظهر من الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتظافر عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى لزومه عند الله فى نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصدا الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين فى نفس الامر فلا يلزم عند الله شئ حتى لا يطالب به فى القيامة و يلزم ذلك فى حكم القاضى لانه يؤاخذ بظاهر لفظه الا أن يشهدا على خلافه وما قيل من أنه لا يجب المهر الثانى الا اذا كانت قالت لا أرضى بالمهر الاول أو أبرأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثانى قريب من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثانى على الخلاف أو أن الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يخال كون الزيادة تستدعى قيام المزيد عليه و بالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثانى زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعى دخوله فى الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشأ الخلاف فى ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفى الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبى الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها فى المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح الا بقبول المرأة اهـ والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذى قبله لانه فى صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبى حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جددا وعقدا ثانيا بأكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثانى وذلك يفيد قبولها الثانى بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا أنها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعنى أن الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشترى والمستأجر منفعة أصلا فكذا فى المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز فيه متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثانى بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطنى والشيخ أبو بكر الرازى فى أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول مجاز الا المجاز يعم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والالزم أنه لو طلقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنها المراد بالمس فى النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بأن ثبوت الكمال فى الصورة المذكورة بالاجماع لا للاجماع على أنه حينئذ تسليم

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا أنها سلمت) وتقريره أن الواجب لا يكون الا المقدور والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها فى البدل كما فى البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشترى وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس فى قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

(وان كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بحج فرض أو نفل أو بعمرة أو كانت حائضاً فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور

المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أجمعين ويوافقه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض أوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصاً أخرج منه الصورة التي أوردناها أو الدليل على وجود المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضاً) شروع في بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة وكذا اذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام انسان يطلع عليهما أو أن لا يكون مانع من الوطء حساً ولا طبعاً ولا شرعاً اهـ ومن فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وأن تكون شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع أو هو صغير لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي وتتحرك آلته ينبغي أن يجب عليه كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيراً أو أعمى يقظان أو نائماً بالغاً أو صبياً يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وزوجته الأخرى مانعة اليه رجع محمد والجواري لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في أمته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع أوله لا يمنع وعندي أن كلبه لا يمنع وان كان عقوراً لان الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شداد إن كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان نهاراً والحجلة والقبة كذلك ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلقه والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبي الليث وتصح عند الفقيه أبي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح ❊ (فرعان) ❊ الاول لو قال ان خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج أن يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع من غير تقدير وقد قدر بالبلوغ وبالتسع ❊ واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعاً واذا خلا بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها لو ماتت في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشافي ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً

وقوله (وان كان أحدهما مريضاً) بيان لما يكون مانعاً عن الخلوة حسياً كان أو شرعياً وقوله (وقيل مرضه) حاصله أن المرض في جانبها يتنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبه فقد قيل إنه أيضاً يتنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وفتور)

وقوله (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عندنا للضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره عاما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثم وقوله (واذا خلا المجبوب) المجبوب (٤٤٧) هو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب (بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع عن الخلوة فالجب أولى (بخلاف العنين) فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضا فيدار الحكم عليه (ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أتت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل وأما أنها حق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يحتاط في ايجابه)

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا أن رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنعه الجماع ويجعله آثما لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطي أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر التمرتاشي ان علم أنه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أولا مما يتعذر أو يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد (والولد) أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدقان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعا للضرر عنها هو الصحيح أما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار من غير عذر) أقول لعل هذا يجعل عذرا في اباحة الافطار فليتأمل في هذا المقام فانه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس والاظهر عندي فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي أن لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها لها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسبيجابي ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناها من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا واذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه أن المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما أن تكون ملموسة أولا فان لم تكن فاما أن يكون مهرها مسمى أولا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وان كانت ملموسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدل له في الكتاب بقوله (لانها وجبت) وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة وتقريره المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لايحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لانها أوحشت بالفراق (الا أن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تتكرر) فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احداهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها وجبت صلة بسبب الايحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده تزاد

وذكر القدوري في شرحه أن المانع ان كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا) وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر

(قوله وذكر القدوري في شرحه) لمختصر الكرخي (أن المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيده ما ذكره العتابي الا أن الاوجه على هذا أن تخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد وجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الاول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب يعني أنه بالمعنى اللغوي أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكأنه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني أنه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها المهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح أن هنا تغييرا وقع من الكاتب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلأن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا للايحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمى لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم على ما عرف فى الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا يعنى بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت أنها خلف (والخلف لا يجامع الاصل) فالمتعة لا تجامع مهر المثل (ولا شيأ) متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله * واعلم أنه قيل فى توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيأ منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول وهو قوله المتعة (٤٤٩) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وليس فى ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المدعى إلا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا والمراد بقوله ولا شيأ منه المسمى وبعضه ومن هى من المتصلة كما فى قوله تعالى والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض أى بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيأ متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيأ منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لا أنه من نتيجته لانه لم يذكر فى مقدماته لكنه لما كان متصلا به ألحق بحكمه ومعنى الاتصال بين (٥٧ — فتح القدير ثانى) مهر المثل والمسمى أن كلا منهما يقع أثمانا للماء والمهر عند الله وبيان له كما عرف فى الاصول ويعضد هذا قوله فى آخر كلامه (فلا تجب مع وجوب شئ من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذى سنح لى فى حل هذا الموضع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أوحشها بالفراق وتقريره سلمنا أنه أوحشها بالفراق لكنه لم يكن فى الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) بوجوب المتعة (فكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أى الاستحباب قال (واذا زوج الرجل ابنته)

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيأ منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان فى الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل (واذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أى بطريق ايجاب المتعة فى غيرها وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا تجب متعة أخرى والا تكررت وقوله فسخ مجازا لانه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا لقول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله أيضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين خص منها تلك المطلقة بنص فنصف ما فرضتم جعل له تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فمتعوهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) بكسر الواو المشددة وقع به السماع لانها مفوضة أمر نفسها الوليها او الزوج ويجوز فتحها أى فوضها وليها للزوج وهى التى زوجت بلا مهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب فى الاصل وهى المفوضة الايحاش وأبطل مناسبته للعلية آخرا بقوله وهو غير جان فى الايحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه أقرب الى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لها ثم أوجب لها شيأ آخر مكانه وعلم أن لا جناية فى الطلاق بل قد يكون مستحبا فى التى لا تصلى والفاجرة ولا سقوط فى المدخول بها مطلقا فلا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للمدخول بها فى مقابلة البضع بل بقبولها العقد على نفسها الملصق به المال فى قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير أن بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكرى فى المطلقات التى لم يسم لهن مهر لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها فجعل الاتفاق وانما أثبتنا الاستحباب فى المدخولات لقوله تعالى أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات (قوله واذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أى صداقا فيه وانما قيد به لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا

(قال المصنف ولا شيأ منه) أقول لفظة من فى قوله منه هى الاتصالية أى ولا شيأ متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه هو البضع قال ابن

واذازوج رجلان كل منهما بنته أوأخته الآخر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أوأخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمى به لانهما بهذا الشرط كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك والاشتراك فى هذا الباب مبطل للايجاب (ولنا أنه سمى مالا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما اذا سمى الخمر والخنزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقى هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حر امرأة على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته لها سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة فى الوجهين) يعنى سواء كان عبدا أو حرا (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن أو الاذان أو الاقامة جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعى الزوج غنمها ولنا أن المشروع) فى عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حربة

وقال الشافعي يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك فى هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا أنه سمى مالا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة فى الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعى الزوج غنمها ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للاخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتى صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثانى صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد بالمنقول والمعقول أما الاول فلحديث عمر رضى الله عنه أخرجه الستة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهى يقتضى فساد المنهى عنه والفاسد فى هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار فى الاسلام والنفى رفع لوجوده فى الشرع وعرف منه التعدى الى كل ولى يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الامة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثانى فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب فى تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهى والنفى مسمى الشغار ومأخوذ فى مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفى هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا سمى فيه مالا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهى لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته أعنى ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية مالا يصلح مهرا فظهر أنا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا وعن الثانى بتسليم بطلان الشركة فى هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد أبطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر نصفه فبقى كله منكوحا فى عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته شهرا أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد فى الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكر القدورى خلافا واختلف فى قول أبى يوسف فقال الهندوانى ينبغى أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبى حنيفة وهو الاظهر والأتم يقتصر على خلاف محمد فى الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة فى الوجهين) أى وجهى

الهمام وانما قيد به لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا للاخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتى صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثانى صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف اه فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدين عوضا عن الآخر وقبله الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الاولى تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وكذلك المنافع على اصلنا) لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد) كما في الاجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعى الغنم ولان خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع) لان عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهرا لها كون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف (بخلاف خدمة حر آخر برضاه) فانه يصح أن يكون مهرا لانه يسلم فيه رقبته كالمستأجر ولا مناقضة فيه على أنه ممنوع في احدى الروايتين (وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وأمره) بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهرا لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن أن يقال ذكر المصنف على المدعى دليلين أحدهما قوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول وأخرى باعتبار الثاني (وبخلاف رعى الغنم لانه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية) وفي عبارة المصنف تسامح لانه قال في الدليل ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا فان كان محمدا داخلا في قوله ولنا فقوله (ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال) يناقض ذلك

والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبأمره وبخلاف رعى الاغنام لانه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير

حرية الزوج وعبديته (قوله وكذا المنافع على أصلنا) قصر النظر على هذه النكتة يوجب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضيخان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الاعيان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزرع هي أرضه ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو ألحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها يفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزيا الى المحيط لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة وإما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت تعليل محمد رحمه الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما نفي ماليته بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد أنه لو استحق تسليمه ألحق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر آخر ثم بعد هذا يجب أن ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها أو لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجير وحد فان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الريب (١) آخرا بقوله بخلاف خدمة حر آخر فانه لا مناقضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها وما لا لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة أو حر آخر في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالاذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها واختلفت الروايات في رعى غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف رعى الاغنام الخ) يعني أنه لم يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بأن يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف رعى الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا ألا يرى أن الابن اذا استأجر أباه للخدمة

(قوله لتضمنه تسليم رقبة العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعى الغنم) أقول ويدل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

---

(١) قوله آخرا كذا في بعض الاصول وفي بعضها أولا والامر سهل كتبه مصححه

وان لم يكن داخلا كان المناسب وابهامادفعا للالتباس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال فى الآخر ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أى خدمة الحر (ليست بمال اذ لا تستحق فيه) أى لا تستحق الخدمة فى النكاح (بحال) ولو كانت مالا لاستحقت لانه وجد المقتضى وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعه فى هذا المكان بكلمة أو وهكذا أو لا تستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تستحق بحال فيه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال والثانى اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى الثانى أن قوله اذ لا تستحق فيه بحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الا بما ينفيه من وجود المقتضى وانتفاء المانع وهو لا يتم لان للخصم أن يقول لا نسلم أنها لو كانت مالا لاستحقت فيه وقوله لانه وجد المقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر فى ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعى بكلمه اذ ولقائل أن يقول

قوله وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل فى مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده تمهيدا لبيان التعليل بقوله (وهذا) أى وجوب مهر المثل (لان تقومه بالعقد للضرورة) أى لان تقوم المسمى وهو الخدمة لضرورة حاجة الناس فى العقود وهى انما تندفع بالتسليم الى المحتاج (فاذا لم يجب تسليمه فى هذا العقد) لمكان التناقض (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل) ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى فتأمل قال (فان تزوجها على ألف) هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولية على قسمين إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين به كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يكون الصداق مقبوضا لها أو لم يكن وكل واحد واما

وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة)

لا يجوز ولو استأجره للرعى والزراعة يصح اه ﴿فروع﴾ واذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها كان يقول أعتقتك على أن تزوجينى نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهى بالخيار فى تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافا لابى يوسف له الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فانه بعد عد المحرمات أحل ماوراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين الآية وقول الراوى ذلك كناية عن عدم المهر يعنى أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شئ غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبى صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه أن ماذكرناه محتمل لفظ الراوى فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان أبت أن تتزوجه ألزمناها بقيمتها ولو كانت الجارية أم ولد فأعتقها على ذلك فأبت قال أبو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى بألف أو على أن تعطينى ألفا فقبل عتق فان أبى تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله فان تزوجها على ألف) حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدنانير أو المكيل أو الموزون غير المعين بخلاف المعين منهما فانه كالعرض

(قوله ويمكن أن يجاب الى قوله ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصلهما لئلا يلزم الالتباس ولعل الاولى أن يقال محمد متفق معهما فى سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما تثبت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد بل بالتسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتقانى (قوله والمعنى الثانى أن قوله اذ لا تستحق فيه بحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولو جعل قوله وهذا اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق فيه بحال على عدم المالية لاندفع ماذكره ثم المراد من نفى مالية الخدمة نفى تقومها على ما يدل عليه تشبيهه بتسمية الخمر والخنزير وقوله لان تقومه الخ فليتأمل (قال المصنف وهذا لان تقومه بالعقد) أقول أى لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أى وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق الخ على عدم المالية لمكان التناقض (قوله فاذا لم يجب تسليمه فى هذا العقد الى قوله ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى) أقول وانما قال لم يجب اشارة الى أنه لو كان مالا متقوما لوجب تسليمه فى عقود المعاوضة (قوله كالنقود الخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات اذا كانتا فى الذمة (قوله كالعروض والحنطة) أقول اذا أشير اليهما حيث جعلا مهرا (قوله اما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو بعضا

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فان تزوجها على مالا يتعين بالتعين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه بنصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة ألف أخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع (وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر في الذمة) غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ذلك لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فان لم تقبض الالف حتى وهبته له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرأ) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود) لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل) فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذي لم يقبضه (حط) والحط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة (ولابي حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط انما يلتحق بأصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك

لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر في الذمة لعدم تعينها (فان لم تقبض الالف حتى وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد ولابي حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معينا أو في الذمة ففي الاول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا أو قبله لم يرجع بشئ خلافا لزفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافا لهما وقالا يرجع بنصف المقبوض كأننا ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقا قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجه

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعني مثلا (قال المصنف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه) أقول لان ما قبضته ليس عين ما جعل مهرا فانه وصف في الذمة ومقبوضها عين (قوله لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه بنصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب وضمير فانه راجع الى الطلاق (قوله لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعين في العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لاشك أن التي وهبتها هي التي قبضتها الا ترى أنها لو وهبتها للاجنبي فما دامت عينها باقية ولم يعوض عنها لها الرجوع فلو لم تكن متعينة في الهبة لم يكن الامر كذلك لكن الالف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهرا لكونه وصفا في الذمة والالف التي قبضتها عين فليتأمل فانه يمكن توجيه كلام الشارح بما قلناه أيضا ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط الى قوله يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فانه يجوز أن يكون الحط لكون المسمى زائدا على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصا عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

واستوضح المصنف بقوله (ألا ترى أن الزيادة) يعني أن الحط والزيادة سيان في الالتحاق بأصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق بأصل العقد حتى لا تتنصف

ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء) وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على مامر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه

الاتفاقية في الاول أن المقبوض ليس نفس المهر لانه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق أعني نصف المهر ألا ترى أن لها أن تمسك ما أخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرير المصنف ناظر الى أن الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه قول زفر في ثاني شقي الاول أن الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مسبب عن الابراء وغير مسبب عن الطلاق لما عرف من أن اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء فحين حصل الطلاق لم يؤثر شيأ لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لانه انما يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلو أوجب شيأ آخر كما قال انه يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه في محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شيء آخر واذا تأملت هذا التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ماعرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أي عين ما يستحقه ذاتا الا من حيث هو بسبب الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم يؤثر شيأ حينئذ وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الاصح يعني لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة تحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق الى قديم ملك الزوج فيظهر أن الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعني بتبين ذلك والا فحال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كمكيل أو موزون بين اثنين وهو في يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فاذا أبرأته بعد ما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الواصل اليه عين ما يستحقه بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردي غير مؤثر وتقرير الوجه الثاني ظاهر من الكتاب وقوله (والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حطت حتى بقي أقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية مادون العشرة في أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق في البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومرابحة فتقع الحاجة الى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله (ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق) بأصل العقد (حتى لا تتنصف) استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها والحطت

الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط (ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي) مثل ما اذا تزوجها على ألف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعند أبي حنيفة يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها بأربعمائة درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على مامر تقريره) يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه (وجه الاستحسان) ماذكره (أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه) لانه يتعين بالتعيين وقوله (ولهذا) أي ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها (لم يكن لها أن تدفع شيأ آخر مكانه

(قوله وقوله ولهذا أي ولان حقه عند الطلاق الخ) أقول بل هو اشارة الى التعين المعلوم من سياق الكلام

كان

بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد

كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق بقي ابطالهم ذلك بلا جواب فالحق أنها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسرا أو زائدا مضرا بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل أخواتها امتلا يعقب الندم لها وزيادته تعقب الندم له وجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قولي الشافعي في الجديد واختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا ذمتها ليؤثر وجوب تفريغها منه عليها على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا) أي دراهم واخوتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما تستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه بدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذي كان في ملكه فكأنه لم يصل اليه شئ ولو كان العرض أو الحيوان في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشئ قبضت أو لم تقبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره دينا وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت في النكاح لجري التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا في الابتداء فيعطى حكمه و يتأتى خلاف زفر في هذه أيضا لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا أن تكون رواية شاذة فيما يتعين * واذ قد انجر الكلام الى شئ مما يتعلق بأمهار العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شئ بعينه لم تره فأتاها به ليس لها رده و يثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فلعدم الفائدة في اثباته اذ الفائدة في اثباته التمكن من اعادة العوض الذي قوبل بالمسمى كالمرأة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب برد المسمى قيمته والقيمة أيضا غير مرئية وأما خيار العيب فلثبوت فائدته وهي الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فتجب قيمته كالعبد المغصوب اذا أبق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشا فاما بفعل الزوج فلها الخيار أن تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه أتلف جزأ من الصداق

(بخلاف ما اذا كان المهر دينا) وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لو دفعت مكانه شيأ آخر جاز (وبخلاف ما اذا باعت) يعني الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه بدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما الا مطلقه (أو عروض في الذمة) بأن قال على ثوب هروي بين جنسه ونوعه فانه حينئذ يجب الوسط مما سمي ويثبت دينا في الذمة فيشبه النقود (فكذلك الجواب) يعني اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ قبضت أو لم تقبض (لان المقبوض متعين في الرد) يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب

(قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أي بقيمته

وهذا لان الجهالة تحملت فى النكاح فاذا عين فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه

ولو أتلفه ضمنه فاذا أتلف بعضه لزمه قدره وعن أبى حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان واما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه ففى ظاهر الرواية هو كالعيب السماوى لان فعله بنفسه هدر وعن أبى حنيفة أنه كتعييب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة له كله واما بفعل أجنبى فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجانى نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجانى وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منه بذلك هذا كله اذا دخل بها أومات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو فى حق النصف كما فى الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب فى يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففى السماوى ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوى وكذا بفعلها لانه صادف ملكها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبى فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبى فى ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب فى يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد فى النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان فى يدها فى هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوى لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل أجنبى فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع فى مختصر الحاكم أبى الفضل أن التعيب فى يدها قبل الطلاق وبعده فى الحكم سواء قال شمس الائمة فى المبسوط وهو غلط بل الصحيح فى كل فصل ماذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاد فى ملك المرأة غير صحيح الا أن الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع فى يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة فى نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع فى الولد شيأ انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما للملك وان ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيأ * واذ قد انجر الكلام فى الزيادة فى المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن والانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أومات عنها لانه علك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانها فى حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير عقابلتها شئ من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

وقوله (وهذا لان الجهالة) اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى أن المقبوض متعين فى الرد وتقريره الجهالة تحملت فى النكاح وكل ما تحمل فى النكاح لا ينافى النكاح فالجهالة لا تنافى النكاح فاذا شرط ذلك فى العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير

فى قول أبى حنيفة وفى قولهما تتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبى حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشترى وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أولا فاذا انفسخ سبب الملك فى الاصل لا يبقى سببا للملك الزيادة وحقيقة الوجه لابى حنيفة أن سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفى الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو إما احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم يكن أهلا للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه فى الاصل لا يتبين أنه لم يخلفه فى الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لا أن يكون مملوكا بسبب حادث ألا يرى أن ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شئ من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت فى الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة فحدثت فى يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهى إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها ورَدّت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل أو بعضه كالمبيع اذا اكتسب فى يد المشترى ثم ردّ الاصل بعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق فى ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج فى الطلاق نصف قيمة الاصل وفى ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها فى ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها الان بقبضها لا يتأكد ملكها مالم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشترى وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبى يوسف تفصيلا قال فى الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يستردمنها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد البيع وفيه يثبت الرد فى الاصل والزيادة أما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج فى الزيادة التى لم تكن فى ملكه ولا فى يده ويتعذر نصف الزيادة يتعذر نصف الاصل وجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت فى المفروض فى العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهى جزء من العين فيتعذر تنصفها تعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة فى المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة فى الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع فى الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع فى الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة أيضا بغير عوض فأما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد فى الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا

قال(واذاتزوجهاعلى ألف على أن لايخرجهامن البلدة)قد تقدم أن النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة فاذاتزوج امرأة على ألف على أن لايخرجهامن البلدة(أوعلى أن لايتزوج عليها)أوعلى أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدالان فيه المنع عن الامر المشروع(فان وفى بالشرط فلها المسمى)لانه سمى ماصلح مهرا(وقدتم رضاهابه)وان لم يوف به فلهامهر مثلهاوصورة المسئلة فيمااذا كان مهر المثل(٤٥٨)أكثرمن الالف(لانه سمى مالهافيه نفع)حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل (فعندفواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهرمثلها كمافى تسمية الكرامة) بأن شرط مع الالف أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وماتتعب به وكمالوسمى الهدية مع الالف بأن يرسل اليهامع الالف الثياب الفاخرة(ولو تزوجهاعلى ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفرأنه ذكر بمقابلة شئ واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهماأن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابى حنيفة أن الشرط الاول قدصح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثانى لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ماإذاتزوجها على ألفين ان كانت جميلة وعلى ألف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعابالاتفاق والمسئلة فى فتاوى الولوالجى وغيره وأجيب بأن فى الاولى وجدت المخاطرة فى التسمية الثانية لانهالاتدرى أن الزوج يخرجها أولا وفى المسئلة الثانية لامخاطرة لان المرأة إماجميلة فى نفس الامر وإماقبيحة غير أن الزوج لايعرفها وجهله بصفتهالايوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعاوالمصنف لم يذكر وجوه الاقوال وأحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذكرهنالك هذه المسئلة وانماذكر مسئلة الخياطة على ماسيجىء ان شاء الله تعالى

(واذاتزوجهاعلى ألف على أن لايخرجهامن البلدة أوعلى أن لايتزوج عليها أخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه صلح مهراوقدتم رضاهابه (وان تزوج عليها أخرى أوأخرجهافلهامهر مثلها) لانه سمى مالهافيه نفع فعندفواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهرمثلها كمافى تسمية الكرامة والهدية مع الالف (ولوتزوجهاعلى ألف ان أقام بهاوعلى ألفين ان أخرجهافان أقام بهافلها الالف وان أخرجها فلهامهر المثل لايزادعلى الالفين ولاينقص عن الالف وهذا عندأبى حنيفة وقالا الشرطان جميعاجائزان) حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان جميعافاسدان ويكون لها مهرمثلهالاينقص من ألف ولا يزادعلى ألفين وأصل المسئلة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدافلك نصف درهم وسنبينهافيه ان شاء الله

عوض وهى جزء من الاصل ولايجوزأن يسلم الملك بلاعوض بعدرفع عقد المعاوضة واذاتعذر تنصف الاصل وجب عليهارد نصف قيمته للزوج لتعذر ردالعين بعدتقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل فى ضمانها بالقبض كان المعتبرالقيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول فعندأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هذاوالزيادة المنفصلة سواءانما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعندمحمدوزفر يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لاعبرة بهافى عقود المعاوضات كمالواشترى جارية بعبد وقبضهافازدادت متصلة ثم هلك العبدقبل التسليم أوردهالمشترى بعيب فانه يستردالجارية بزيادتها بخلاف مالو كانت الزيادة منفصلة وهذالان المتصلة كزيادة السعر ألاترى أنهالوحدثت قبل القبض لاينقسم الثمن باعتبارهاكالزيادة السعر فكذافى الصداق بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيهاتمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمهالمالم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق فى العين حتى يسرى الى الزيادة واذاتعذرالرجوع فى الزيادة تعذرفى الاصل لانه لاينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به بقاءحق الزوج فى الاصل فيسرى الى الزيادة كالبيع ولهماأن هذه الزيادة حدثت فى ملك صحيح لهافتكون سالمة لهابكل حال كالمنفصلة واذاتعذرتنصف الزيادة تعذرتنصف الاصل لماقال محمد والدليل عليه أن الصداق فى حكم الصلة من وجه لانها تملكه لاعوضاعن مال والمتصلة فى الصلات تمنع ردالاصل كالموهوب وتأثيرالمتصلة فى الصلات أكثرمن المنفصلة حتى ان المنفصلة فى الهبة لاتمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هناتمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأماالبيع فالصحيح أن عندأبى حنيفة وأبى يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقدمن الاصل كالمنفصلة وماذكرفى المأذون فهوقول محمد وقدنص فى كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عندأبى حنيفة وأبى يوسف كالمنفصلة وأمااذا كان حدوث الزيادة فى يدهابعدماطلقهاقبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صارردالاصل مستحقاعليها فيسرى ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراءفاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ماقبل الطلاق(قوله واذاتزوجها الخ)للمسئلة صورتان الاولى أن يسمى لهامهراويشترط لهامعه مالهافيه نفع كأن لايخرجهامن البلدأولايتزوج عليهاأولايتسرى أويطلق ضرتها

(قوله لانه سمى مالهافيه نفع) أقول هذاتعليل لقوله فلهامهر مثلها

ضرتها والثانية أن يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر أما الاولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو
أنه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فان كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا تستحق شيأ
آخر وقال زفر ان كان ماضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فليس
لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا بمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضرة
ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ملك
المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق
الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر أن ايجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل
لعدم رضاها بالالف الا به فبانتفائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل
وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها
فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا
وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدم مهر أصلا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف
البيع فان قيل ما استدللتم به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج ما دامت
تحته مختار العدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختار الأمر من تحريمه شرعا فالجواب
أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال أو فعل
الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية
المذكورة فيما روى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه
وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا بقي أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا
بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر
عند استئذانها مهرا فسكتت لا يكون رضا حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف
وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة أو تصرح بالرضا
به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير
كفء فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من حمل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر فبلا
موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو امتنع منه
بالتزامه مختار الأحب الامرين اليه وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو أدنى من
امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا
يتسرى أو على أن يطلق ضرتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها
فان وفى بالاول أو كانت أعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند
أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف
المسمى أولا بناء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا
الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان
فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الاولى
بل هو منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد
كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع
تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد
ووجه قول زفر أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أوكس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الاوكس وان كان أكثر من

ففسد للجهالة وأصلها في الاجارات وستزداد هنالك وضوحا ان شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان كانت جميلة يصحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية لان أحد الوصفين ثابت في نفس الامر جزما غير أن الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بألف ان كانت مولاة أو ليست له امرأة وبألفين ان كانت حرة الاصل أو له امرأة أخرى لكن الخلاف منقول فيهما والاولى أن تحمل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفي المبسوط لو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء كان نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وان أبى أن يطلق لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شئ ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلانة على أن ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشيآن متقومان بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان بمقابلته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد وبنصف قيمة العبد أيضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التي تجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا تفاوتا وهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيه أمثالا عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا البعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شئ يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع ههنا في ضمن النكاح اذا العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع أصلا فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الخاصي من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا على أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشئ مجهول ويصير الباقي مهرا لها وذكر في علامة الواو قال لامرأة أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شئ له من العبد أما أنه لا شئ له من العبد فلأن هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما) أو مثله (فلها الاوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الارفع فهو لها الا أن ترضى بالاوكس (وان كان أكثر من

ارفعهما)

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أصل هذا أن الضمان الاصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أقول قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصلي ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى اه وسيصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح

أرفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) لهما أن المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد أمكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة أن الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لاموجب له في البدل الا أن مهر المثل اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك وان شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف

أرفعهما) أو مثله (فلها الارفع) الا أن ترضى بالاوكس (وان كان) مهر مثلها (بينهما) أي فوق الاوكس ودون الارفع (فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) فلو كان قيمة العبدين سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه أعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة أو وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على مالو خالعها على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لجواز أن يتفقوا على أن الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المتردد بينهما اتفقا أو رضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين مالها لا يصار الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتاق بان قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة أن لا موجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وأن لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا أصليا فاذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصار بتصحيحه بمهر المثل وهذا بخلاف مالو خيرها بان قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلا لانها لو أرادت أخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف التخيير اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز وبخلاف مالو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الالف لانه لم يوقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالالفين لم يجزم بهما فلا يلزمانه بخلاف الالف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما لها المؤجلة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس تحكم صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها (قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

تقبلهما وقوله (الا أن مهر المثل) جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث ووجهه انه كذلك الا أن مهر المثل (اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة) فعملنا برضاهما وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الارفع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على حمار أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيد أو وسط أو ردىء الى غير ذلك من أوصافه ورد بأن الفرس والحمار نوع لا جنس وأجيب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما اذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

بأن يتزوجها على فرس أو حمار أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس

فإذا كان عرضا أو حيوانا فإما معين كهذا العبد أو الفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها إن كان مملوكا له وكذا ولم يكن مشارا إليه إلا أنه أضافه إلى نفسه كعبدي وإلا فلها أن تأخذه بشرائه لها فإن عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها إن شاءت ردته بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الأملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وإن شاءت أمسكته ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الأمة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها الأمة إن دخل بها ولا خيار لها إن كان نقصان الولادة يسيرا وإن كان فاحشا فلها إن شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيأ وإن شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لأن نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فإذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لأنه أتلف أمانة في يده فإن كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وإن لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الأئمة وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن إن كان يسيرا فلا خيار لها وإن كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا إشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير أنه إذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لأنه أوجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار إليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار إليه وسنقرره إن شاء الله تعالى وإما غير معين فلا يخلو إما أن يكون مكيلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما إن لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لأن بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لأنه إنما يتحقق في الأفراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وإن عينه بأن قال عبد أمة فرس حمار بيت صحت التسمية وإن لم يصفه وينصرف إلى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو أتاها بها وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله إيجاب الشرع مائة من الإبل في الدية وفي الجنين غرة عبد أو أمة في الذمة وليس فيهما معلوم إلا الوسط من الأسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضي جهالة الوصف فيه إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ألا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بأن لم يكن من أقاربها من تزوج وعلم لها مهر فإنه يحتاج إلى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لأن جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية أولى (قوله وشرطنا أن يكون الخ)

وقوله (ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) معناه أن في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أما معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلأنه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارير حيث يلزم فيهما أيضا مال من غير أن يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا لا يفسد بأصل الجهالة في مثله لأن الجهالة في مثله متحملة كما في الدية فإن الشرع جعل فيها مائة من الإبل غير موصوفة وكما في الاقارير فإن من أقر لإنسان بشيء صح إقراره وعملنا بمعنى المعاوضة (وشرطنا أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير (وذلك) إنما يتصور (عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسط له حينئذ لاختلاف معاني الأجناس) فإنه إذا قال على دابة لم يجد نوعا يتوسط فيلزمه

(قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فإن كلا من العبد والجارية جنس عند الفقهاء وليس نوعا باصطلاح غيرهم بل أخص منه كما لا يخفى

وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا

جواب سؤال تقديره لما شابه النكاح حينئذ الاقرار فى كونه التزام مال ابتداء ينبغى أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفى الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع أنه المورد الشرعى أعنى ايجاب الشرع للوسط فى حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكم الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ما ذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الامرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا مزاحما للمسمى كأنها هو فهى أصل من وجه فتجبر على قبول أى أتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص ألا ترى الى التشبيه فى قولنا كأنها هو وفى المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر أبو حنيفة فى العبد السود بأربعين دينارا وفى العبد البيض بخمسين لما كان فى زمانه (قوله وان تزوجها على ثوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من أنها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن أبى حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبى يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا فى السلم وان لم يؤجل تخير الزوج وعبارته فى المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أتاها بها وعلى قول أبى يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت فى الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة فى ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هنالك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا فى الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة فى الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا أن الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا مؤجلا اهـ وظاهره ترجح قول أبى يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته فى الذمة وهو ظاهر وأما المكيل

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى فى النكاح ووجهه أن (مبناه على المضايقة والمماكسة) أى المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد بأصل الجهالة (أما النكاح (٤٦٣) فمبناه على المسامحة) فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتجبر المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على ثوب غير موصوف) يعنى لم يذكر نوعا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعنى أنها تكون قطنا وكتانا وابريسما وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (فى ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبى حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبى يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم وجه الظاهر ما ذكره أنها ليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على كر حنطة أو من من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته (وان سمى جنسه وصفته لا يخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا) حالا أو مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه

قوله (وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه أن قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده وفى قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بهما وقلنا لما لم تصح التسمية فى نفسها لكون المسمى ليس بمال أى ليس بمال متقوم فى حق المسلم لم تمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل) صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبى يوسف فى ذوات الامثال فى أن الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبى حنيفة فى ذوات القيم فى ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل أن المعتبر هو الاشارة عند أبى حنيفة فى الفصول كلها والتسمية عند أبى يوسف فى الفصول كلها والاشارة فى الجنس الواحد والتسمية فى الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبى يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل أبى حنيفة وقال فيه

(وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال فى حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبى حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة)

والموزون فان سمى جنسه كعلى اردب قمح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيدة خالية من الشعر صعيدية أو بحرية لا يخير الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف منهما يثبت فى الذمة صحيحا حالا كالقرض ومؤجلا كما فى السلم وعن أبى حنيفة لا تجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما فى الفرس والعبد لا تعين الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقالوا فى رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا آخر وهو ممتنع التسليم فى حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدما مع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثانى لان الشرط الفاسد يصيره ربا لأن الشرط زيادة خالية عن العوض فى أحد الجانبين ولا ربا فى النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبى حنيفة لها مهر مثلها فيهما وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبى حنيفة فى الحر وبقول أبى يوسف فى الخمر وذكر الحاكم أن قول أبى يوسف الاول فى الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية فى التعليلات يقتضى افتراقهم فى مبانى الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته فى القيمى والمثل فى المثلى والعبد قيمى والخمر مثلى ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه ففى الايضاح لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفى اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من أصل مجمع عليه الى آخر معنى ماذكرنا وما ذكرو لان هذا الاصل متفق عليه فى البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافى قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعانى أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أى يتبع الذات ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه أحمر فاذا هو أخضر ينعقد لاتحاده والشأن فى التخريج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان فى حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

وكان

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبى يوسف الخ) أقول قال العلامة الزيلعى هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اهـ ألا ترى أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام تعتبر التسمية عند محمد لاختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو متنجس يعتبر الاشارة ويوجب مهر المثل لاتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر الى الكافى والزيلعى

(لكونها) يعني الاشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشيء وارادة غيره ممتنعة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له وأخر دليل محمد وكأنه أشار الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احداهما أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح أن يكون مشارا اليه اشارة حسية والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده أمرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكاة والذكر والانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هنالك لا تدل على ماهية أخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق أن يكون مرادا ولا يكون تابعا له لان المقتضي لعدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية أبلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرّف الماهية والاشارة انما تعرّف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي سنح لي في حل هذا المحل وأزيدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا لعدم الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خمرا لجواز أن يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا لجواز أن تكون حرة

لابي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر أو حر ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه

وكان الاشارة تبين وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر وخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل فأما الخل مع الخمر فجنسان اذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اه

(قوله ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له) أقول فان من قال هذه الكلبة طالق لامرأته أو هذا الحمار حر لعبده يقع الطلاق والعتاق واطلاق الكلبة والحمار تجوّز (قوله إحداهما

أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي) أقول أي بلا اعتبار الوجود الخارجي لا بلا اعتبار صفة مطلقا فلا ينافي كلامه هنا ما سيذكره في كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول في قوله والاشارة تعرّف الذات لا في قوله موجود في المشار ذاتا فان لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى في غير الانسان) أقول والمالية في العبد وحل الانتفاع في الذكية من الاحكام دون الاوصاف الا أن في الذكر والانثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق) أقول أي في استحقاق الارادة (قوله لانه هو المشار اليه الخ) أقول لم يظهر مما ذكره وجه ترجيح جانب الاشارة على جانب التسمية فان دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار اليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التي في المشار اليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرّف الماهية) أقول التي هي الاصل (قوله فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا لعدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا اذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الانسان الذكر وفي الميتة هي الشاة وكذا في الذكر والانثى منها وفي الخل ماء العنب وفي الجارية هو الانسان الانثى فليتأمل (قال المصنف لابي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخل مثلي ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه اه أضاف المصنف في كتاب البيع هذا الاصل الى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالاضافة اليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للتخريج فليتأمل (قال المصنف ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه)

وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لانه يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأنه تزوجها على عبد فليس لها الا ذاك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووجه أبي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ماذكرنا أن الاشارة أبطلت العبد الثاني وقوله (ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف ان أقام بها الى ان قال وان أخرجها فلها مهر المثل وبما قال في الزيادات أن الرجل اذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباها ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على أن ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ففواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل وأما الحر فلم يستحق أصلا وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود

تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد (فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر عبدا) لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل

وغاية الامر أن يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر أن لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم أن ماذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيمة أو عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ماقلنا ولو تزوجها على عكس ماذكرنا أي على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل أو على هذا الحر فاذا هو عبد أو على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند أبي حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقد مر على أصله وبالاصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب الذكية ومامعها وأوجب محمد المذكاة ومهر المثل في الحر فمر على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه بأنه جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحة وصارت الاخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الاصل المذكور له على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجه بأنه يقول الموجب الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة هناك ليجب ولو اعتبرناها هنا لا يجب فلا تعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل (قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها عند أبي حنيفة الا الباقي اذا ساوى عشرة) فان لم يساو عشرة كملت العشرة (لانه مسمى ووجوب المسمى) المستحق بأصل العقد (وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر) لو كان (عبدا) لانها ما رضيت الا بهما وتعذر تسليم أحدهما

أقول هذا الاصل متفق مجمع عليه لكن أبا يوسف يقول العبد المسمى والخل المسمى مال صالح لجعله مهرا والحر والخمر لا يصلحان فكانا جنسين في المهر وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الذات والمعنيان الخلية والخمرية والرقية والحرية يتصور اثباتهما للذات واحدة على التعاقب فلم يتصورا اختلاف الجنس باختلاف المعنيين وباقي التفصيل في شرح الكافي فعلى هذا اذا تزوجها على هذه الجارية فاذا هي غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضا كما سيجيء في البيع بخلاف تقرير المصنف فتجب فعليك بالتأمل والتتبع (قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه للتخصيص ظاهرا (قوله يجب العبد وتمام مهر المثل) أقول لانعدام رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف ينتقض به ولا وجوب للمسمى فيه من حيث انه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والانسب أن يقول وجوب المسمى (قوله وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ) أقول جواب عن السؤال الثاني لان شرط عدم الاخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه اذا كان مستحقا فلم لا يجبر على ايفائه (قوله يوجب فوات رضاها) أقول بالالف (قوله وبأن الوقوف على ماشرط غير ممكن الخ) أقول فيه بحث فان اتمام التعليل بقيد لم يذكره أولا يعد انقطاعا ذكره الشارح في السلم فراجعه

فيجب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة فعلى هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد عليه فمحمد يقول بقول أبي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل تم مهر المثل دفعا للضرر عنها فهنا مقامان لهما مقام اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق بالمسئلة السابقة أعني ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفائت في السابقة لم يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير أن الفائت هنالك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل وهنا يتقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبدا فتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبي يوسف من حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفائت هنالك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به أما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناه فعند أبي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا لغا تسمية أحد العبدين صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم أحدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض في تمليك بضعها بعبد واحد فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا بما قلنا من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالاوجه قول أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذ العادة مانعة من التردد في أن المسمى حر أو عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت والا كمل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر عند أبي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا ألا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن التزوج انما وقع على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشتمل غالبا على عشرة هي أجود الاحد العشر وعشرة هي أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي الاردأ والعشرة التي هي الاجود تعين أعني مهر المثل كما لو كان بين أوكس العبدين وأجودهما وان كان أقل من أردإ العشرتين أو مثلها تعين العشرة الرديئة كما لو كان أقل من أوكس العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما عينا أوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكأنه تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

فلو لم يجب لها الى تمام مهر المثل لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه أما ههنا فيمكن الوقوف على ما أشار اليه قبل النكاح بالتفحص فلو لزمها ضرر لزمها بضرب من تقصيرها

(قوله فلو لم يجب لها الخ) أقول الزائد على الالف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا أصليا فاذا اعترض الفساد يرجع الى الموجب الاصلي (ولنا أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولابد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانعدام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الا تناقض لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا انتقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقوله بهذا العقد لان الكلام فيه ولئلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفى هنالك أيضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته

يتخير فيه بين عينه وقيمته والله أعلم (قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو كتزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها أو لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسا فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

(قوله لكون كل واحد منهما موجبا أصليا الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الالزام على أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الموجب الاصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغا ما بلغ على ما صرحوا به (قوله هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم الخ) أقول يشير الى أنه معدولة حتى يوجد ايجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا التقرير يختص بمذهب أبي حنيفة والا فعندهما الموجب الاصلي هو المسمى الا أن لا تصح التسمية أصلا فيعدل الى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه الى آخر ما ذكره فراجعه فانه مفيد جدا (قوله ولابد من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لاوله فان المستفاد من أوله أنه غير متقوم لا في نفسه ولا بالتسمية لبطلانها ومن آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها أولا في كونه بالتسمية فليتأمل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافي بالنسبة الى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار الا يرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الاول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لآخره أو المراد أنه غير متقوم بتنصيص الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع الى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجه دون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصا بأبي حنيفة والا فعندهما اذا صحت التسمية من وجه لا يصار الى مهر المثل كما سبق غير بعيد الا أن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتأمل (قوله وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتقاض اذ المنتقض هو الكبرى وهي على حالها

لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتم ما اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها و بفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا تجب الزيادة لعدم التسمية أى لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت أن المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا و بين زفر رحمه الله غير أنه يوجبه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلمنا أن الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لا تصح لان قوله انما يتقوم بالتسمية ان أراد في النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان أراد في الفاسد فقد ظهر أنها لا تصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب أنا لو أوجبناه فاما لانه مسمى وقد بطل واما لرضاها ومجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به لان به لا يدخل في ملك الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعارضة لزفر رحمه الله بما في الترمذى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه مما قدمناه في باب الاولياء والاكفاء ﴿فروع﴾ لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند أبي ثور وأجمعت الامة على أنه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن الوطء في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد أو في النكاح الصحيح اذا ظهر بعد تعدد الوطء أنه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء في الملك لا يتعدد به المهر فكذا في شبهته وأما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والدى يقول يتعدد المهر لانه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامرأة فتزوجها وهو مخالطها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا أكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخر حدود خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان أقر بذلك لا مهر عليه واذا زنى الصبي ببالغة مكرهة فعليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت أمة

وقوله (وعليها العدة) يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها لما ذكر أن الخلوة فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (في موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحرزا عن اشتباه النسب) تفسيرا للاحتياط بطريق العطف (ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطآت حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا وعنده تكون عدتها منقضية وقوله (هو الصحيح) احترازا عن قول زفر وقوله (لانها تجب باعتبار شبهة النكاح) يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول (و) شبهة النكاح (رفعها بالتفريق) وقوله التفريق في موضعين يشير الى أنه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ دون محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما أن يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما أن يكون وضع المسئلة فيما اذا رفعا حكمهما الى الحاكم وقوله (ويثبت نسب ولدها) ظاهر مما تقدم قوله (وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة ابن باعتباره) أي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليله هذا اشارة الى فساد قياس أبي حنيفة وأبي يوسف قال (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبل أبيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأمها وقوم أمها كالخالات ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب و يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها)

صبيا والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطء في النكاح الفاسد وينبغي أن لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه مهر لها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال في الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تتقي في عدتها ما تتقي المعتدة بنحو وقضى (١) رضي الله عنه ولان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا ولانها النفقة التي كانت واجبة بأصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة ههنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه هو المستوفي للبدل ولو كانت هذه أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها (قوله ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح) احترازا عن قول زفر لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر قال الشيخ الامام فخر الدين قاضيخان هذا في المدخول بها أما في غيرها فبتفرق الابدان بأن لا يعود اليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس لهذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن أبي يوسف واختار الصفار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله في القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتابي وفي الفتاوى لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء والاقامة) أي اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو

(قوله تفسيرا للاحتياط بطريق العطف) أقول فيه شيء

---

(١) هكذا بياض ببعض النسخ وكتب عليه انظر من القاضي اهـ كتبه مصححه

لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه (ولا يعتبر بأمها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما أنها من قوم أبيها (ويعتبر فى مهر المثل أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أيضا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة (واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح

ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تأويل هذا أن الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة قال فى الغاية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط فى النسب من وقت التفريق أيضا الا من وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما فى الصحيح ولا ينافى ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهى معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لاغير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لاغير ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ويجب المهر والعدة فى رواية عن أبى يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها الا يلزمه الولد اهـ والحاصل أنه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة ومالم تقع فمن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها) قاله فى المفوضة وقد منا تخريجه وقوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس أبيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان أبوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو فى قوله ولان الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها مستقلا لا يصح الا أنه حينئذ لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الاب بل كما يصح أن يقال اعماتها وأخواتها نساؤها يصح أن يقال لخالاتها أيضا وأخوات الامها فانما ترجح جهة ارادة الأب المقدمة المذكورة (قوله ويعتبر فى مهر المثل أن تتساويا فى الجمال) يعنى بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وأدبا وكمال خلق وعدم ولد وفى العلم أيضا فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانها أو زمانها لا يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة أهلهما فى المهر فى غلائه ورخصه فلو زوجت فى غير البلد الذى زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال فى بيت الحسب والشرف بل فى أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا أى بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها فى المال والحسب وعدمهما فان لم تكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فأجنبية موصوفة بذلك وفى الخلاصة ينظر فى قبيلة أخرى مثلها أى مثل قبيلة أبيها وعن أبى حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها أقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفى المنتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفى شرح الطحاوى مهر مثل الامة على قدر الرغبة (قوله واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) بقيد كون الضمان فى الصحة أما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته ويشمل ولى الصغير اذا زوجه وضمن عنه وولى الصغيرة اذا زوجها وضمن لها وقوله

وانما قول ابن مسعود (لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب) لانه أضاف اليها وانما يضاف الى أقارب الأب لان النسب اليه ولان قيمة الشئ انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها (ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) بان يكون أبوها تزوج بنت عمه فان أمها وخالتها تكون من قبيلتها وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه وقوله (ويعتبر فى مهر المثل) ظاهر وقوله (باختلاف الدار) أى البلد وحاصله أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشئ انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج (واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) يعنى اذا زوج الولى ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح (لانه من أهل الالتزام وقد أضاف الضمان الى ما يقبل الضمان) وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز أن يكون مراده ان الولى زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبو عنه قوله ثم المرأة بالخيار وان كانا فى الصحة سواء

(ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها زوجها أو وليها) اعتبارا بسائر الكفالات و يرجع الولى اذا أدى على الزوج ان كان بأمره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه و يصح ابراؤه عند أبى حنيفة ومحمد و يملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال (وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أى يسافر بها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل

(ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها زوجها أو وليها) هو على التقدير الثانى وقوله (و يرجع الولى اذا أدى على الزوج ان كان باذنه) يفيد أن الزوج أجنبى أو فى حكمه كولده الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا أدى عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار اللهم الا أن يشهد أنه دفع ليرجع فى أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها) يعنى اذا بلغت (زوجها) يعنى اذا كان بالغا وان لم يكن بالغا فانما لها مطالبة أبيه ضمن أو لم يضمن كما فى شرح الطحاوى والتتمة وذكرنا أنه اذا أدى لا يرجع مالم يشهد على اشتراط الرجوع فى أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور فى المنظومة فى باب جواب مالك من أنه يضمن الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف اطلاق شرح الطحاوى وذكر فى المصفى جوابه فقال قلنا النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وان ضمن الوصى يرجع مطلقا فلو لم يؤد الاب فى صورة الضمان حتى مات فهى بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فان اختارت التركة فأخذت أجزنا للباقى الورثة الرجوع فى نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه اذ لا يعتبر اذنه ولو أذن وعن أبى يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجى قلنا بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما اذا أدى عنه فى حياته لان تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون اذا أدى فى مرض موته والمجنون كالصبى فى جميع ذلك لانه مولى عليه سواء كان الجنون أصليا أو طارئا وانما صح ضمان وليها اذا كان أبا أو جدا مع أنه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولى فى النكاح وان باشر سفير كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم فى الرد بالعيب ويسلم المبيع و يصح تأجيله وابراؤه من الثمن عند أبى حنيفة ومحمد و يضمن مثله فى ماله فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه فى النكاح ألا يرى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد) لانه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته صريحا أما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبى ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وأبى يوسف فى قوله الاخير وفى المرغينانى لا يشترط ولم يذكر خلافا وقدمنا فى قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها فى باب الاولياء والاكفاء فارجع اليها ومما لم نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض ليس بأمر الزوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت الوديعة (قوله وللمرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حقه فى المبدل)

من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر مالم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح ابراؤه) أى ابراء الاب المشترى وكذلك الوصى (ويملك قبضه) أى يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة) جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هنالك فكذلك فى الاب وقوله (وللمرأة أن تمنع نفسها) أى اذا تزوج امرأة على مهر فاما أن يكون المهر كله معجلا أو مؤجلا أو بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل معجلا فاما أن دخل بها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة أن تمنع نفسها (حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه عن اخراجها) الى السفر (ليتعين حقها فى البدل) وهو المهر (كما تعين حقه فى المبدل) وهو البضع

(قوله ذكر فى باب الولية من شرح الطحاوى أن الاب اذا زوج الصغير امرأة الخ) أقول قال صاحب المنظومة فى باب فتاوى مالك رحمه الله ومنكح الابن الصغير يغرم صداقه حين الصبى معدم

(فصار كالبيع) في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين (وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء) وان دخل بها فكذلك وان كان الكل مؤجلا فاما أن دخل بها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لانها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتأخير حقه الى أن يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع لامحالة ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في المبيع الى أن يوفي الثمن وقوله (لاسقاطها حقها بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لاقبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلأن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند أبي حنيفة ومحمد فلأن لا يكون لها ذلك بعده أولى

فصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله أي المعجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف أبي يوسف

يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لايصح الا في الصداق الدين أما العين كالو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله (أي المعجل منه) يتناول المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شئ بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تحتبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيخان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لاعبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فما وقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكوتا عنه يجب حالا ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا وللاب أن يسافر بالبكر قبل ايفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا وقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوته له للاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها بايفاء الدخول فقالت حتى أستوفي المهر فكان له أن يقول لا أوفيه حتى أستوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الالحاق بالبيع وأن البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لايتأتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولي منعها عن الزوج الى أن يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهي صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس لهم ولاية ابطال حقها كذا في التجنيس في رمز واقعات الناطفي ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزوج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله ولو كان المهر كله مؤجلا) مدة معلومة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى ميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

وفي شرح الكاكي الصغير اذا زوجه أبوه فللمرأة أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتتمة اهـ وظن بعضهم المخالفة بين ما في المنظومة وما نقله الكاكي من اطلاق شرح الطحاوي والظاهر أن ما أجمله وأطلقه الكاكي هو ما فصله الشارح أكمل الدين في النقل فلا يتوجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعني عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا) أقول ممنوع فان صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عينا يتقابضان كما في بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين في قوله أو دينا هو الدراهم والدنانير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الاطلاق

قوله (وان دخل بها) يعنى فى الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبى حنيفة) يعنى للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها أما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها) ان كانت (برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق (ويبتنى على هذا استحقاق النفقة) تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشزة (لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر) وتسليمه ينفى حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) جاز أن يكون مناقضة وتقريره أنا لا نسلم أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه (ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف فى البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز أن يكون معارضة وتقريره أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف فى البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلى عن البدل ابانة لخطره والمنع عما يقابل البدل صحيح (٤٧٤) وقوله (والتأكيد بالواحدة) أى بالوطأة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يتأكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المعجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر ساكتين عن التعجيل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد أشير الى ذلك فى دليل أبى يوسف آنفا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله (واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبى الليث (لان الغريب يؤذى) قال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبى الليث ورد بأن الفقيه هو الذى أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة) سئل أبو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبى حنيفة وقالا ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة

لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة (لاسقاطها حقها بالتأجيل) كما فى البيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبى يوسف) فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أولا فلما رضى بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أولا ليس من موجباته كما فى المقايضة واختار الولوالجى الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول فى العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله وان دخل بها) قبل الايفاء راضية وهى ممن يعتبر رضاها (فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله) أى لها حبس نفسها حتى تستوفى المهر خلافا لهما وأجمعوا أنه لو دخل بها كارهة أو صغيرة أو مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها) لا تسقط حقها فى حبس نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاها مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول الفقيه يعنى قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن

(قوله فان قلت فان سموا المهر ساكتين عن التعجيل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفى الغاية فى الواقعات تزوجها على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها فى عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل فى عرفنا والمعروف كالمشروط وينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا أن يشترط تعجيل الكل فى العقد وهكذا فى فتاوى قاضيخان وغيره وفى الاسبيجابى ان كان المهر معجلا أو مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه فى الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم اهـ ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاسبيجابى ومخالف لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر) هـذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما أن يكون فى حياتهما أو تختلف الورثة بعد مماتهما أو يكون بعـد موت أحدهما فان كان فى حياتهما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهـين إما أن يكون الاختلاف فى أصل التسمية أو فى مقدار المسمى أما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثتـه فى الزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمـد وكلامـه فى تحرير المذاهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احترازعن قول بعض مشايخنا فى تفسـير قول أبى يوسـف ان المراد به مايكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لامهر أقل من عشرة دراهـم والاصح أن مراده أن يدعى شيأ قليلا يعلم أنه لايتزوج مثـل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هـذا اللفظ فى البيع أيضا اذا اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشترى الاأن يأتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعا وقوله (لابصار اليه) أى الى مهر المثل

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثـل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهـذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الاأن يأتى بشئ قليل) ومعناه مالا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابى يوسـف أن المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الاأن يأتى بشئ يكذبه الظاهر فيـه وهـذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى أمكن ايجاب شئ من المسمى لايصار اليـه ولهـما أن القول فى الدعاوى قول من يشـهد له الظاهر والظاهر شاهـد لمن يشـهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقـدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ

من حيث سكنتم مما لامضارة فيه وهو مايكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التى لاتبلغ مدة سـفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاها المعجـل والمؤجـل وكان رجـلا مأمونا له نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف فى المهر إما فى أصله أو فى قدره وكل منهما إما فى حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما إما بعد الدخول أو قبلـه فان اختلفا فى حال الحياة فى قدره بعـد الدخول قبـل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينـه وان لم يكن من جهة أحـد بأن كان بين الدعوين تحالفا ويعطى مهر المثل هـذا قول أبى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع يمينه فى الكل الاأن يأتى بشئ قليل وفسره المصنف وجماعـة بأن يذكر مالا يتعارف مهرا لها وقوله (هو الصحيح) احترازعن قول من قال أن يذكر مالا يصلح مهرا شرعا أعنى أن يذكر مادون العشرة لانه ذكر هـذا اللفظ فى البيع فيما اذا اختلفا فى الثمن بعـد الهلاك فالقول للمشترى الاأن يأتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعى وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعـدم تصور المستنكر بطريق آخر أما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا ويجاب بأن المستنكر شرعا داخـل فى المستنكر عرفا فان مايستنكر شرعا يستنكر عرفا ولاعكس فحيث اعتبرناه عرفا فقـد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصـل من قولنا ان مايستنكر مطلقا لايكون القول قوله فيه سـواء كان عـرفا أو شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسـة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة فى كونه مهرا شرعا لاتتجزأ وتسمية بعض مالا يتجزأ شرعا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتى بالمستنكر وليس هـذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاتيانه بما يستنكر فقـد تصور ورجح الوبرى تفسـير هؤلاء البعض بأنه ذكر فى الرجوع عن الشهـادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهى تدعى ألفا ومهر مثلها ألف وأقام البينـة ثم رجع الشـهود لايضمنون عنـد أبى يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولم تجعـل المائة مستنكرا فى حقها يعنى مع أن تسمية العشرة مستنكرة فمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور فى تحكيم مهر المثـل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف مايدعيه الرجل بعـد يمينه عليه على مافى الاصـل والجامع الصـغير وقال أبو يوسف القول للزوج الاأن يأتى على ماص ولاخلاف بينهم فى أن القول قول من يشهد له الظاهر على ماعرف فى غير موضع وكما يفيده قول المصنف فى التعبير عن أبى يوسف الاأن يأتى بشئ يكذبه الظاهر فنفى كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من فقالا مع من يشـهد له مهر المثل لان الغالب فى المسمى فى الانكحة أن لايكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلى لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهتـه ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشـهد له الاصـل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه فيتقدر بقدر الضرورة

(قال المصنف ولهما الى قوله لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح) أقول هذا مخالف لما سبق قبل ورقة فراجعه ويجى فى أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصلى

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وإنما خصهما بالذكر لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لأن المتعة موجبه بعد الطلاق) أي موجب العقد إذا كان الطلاق قبل الدخول (كمهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المتعة بعد الطلاق كمهر المثل قبله وقوله (ووجه التوفيق) أي بين رواية الجامع الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع اليمين لأن الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وإن نكل يقضى عليه بألفي درهم كما لو أقر لأن النكول إقرار (وإن كان ألفين أو أكثر (٤٧٦) فالقول قولها) أي مع يمينها لأن الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فإن نكلت يقضى بألف درهم لأنها أقرت بالحط وإن حلفت يقضى لها بألفي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يخير الزوج في هذا الألف إن شاء أعطى الدراهم وإن شاء أعطى الدنانير (وأيهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا شهد مهر المثل للزوج وفيما إذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وإن أقاما البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج (تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة تقبل (بينته لأنها تثبت الحط) والأصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا (وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا) لأن الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما فإن نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحا وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرت بالحط وإن حلفا جميعا وجب ألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الألف وخمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاما يقضى بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لأن البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا

ثم ذكر ههنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لأن المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق أنه وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قوله وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وإن أقاما البينة في الوجه الأول تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لأنها تثبت الحط وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا وإذا حلفا يجب ألف وخمسمائة

وهي فيما إذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهنا تيقناه وهو ما أقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعواها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الإجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار إلى تحكيم أجرة المثل لأن تقوم المنافع ضروري فلم يصر إليه حيث أمكن المصير إلى المسمى فكان القول لمن يدعي الأقل فكذا هذا وهما يقولان تقومه شرعا إظهارا لخطره يوجب الرجوع إليه عند التردد في المسمى لا بنفيه بل هو أحق من التقوم الذي يثبت بسبب المالية لأن ذلك يقبل الإبطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجرة فليس لعمله موجب في الأجر بدون التسمية ليصار إلى اعتباره والنكاح موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار بما ذكر وفيه تحكم قيمة الصبغ وأما قوله تيقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذاك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع إذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكر هنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر إذا طلقها قبل الدخول وكذا في الأصل وفي الجامع الكبير تحكم المتعة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع إلى وجوب تحكيم المتعة إلا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر أن المتعة موجبه بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كمهر المثل وقد يمنع بأن المتعة موجبه فيما إذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسألة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف آنفا يدفعه (قوله وشرح قولهما) إذا ادعى ألفا وهي ألفين ومهر مثلها ألف أو أقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين فإن حلف لزمه ما أقر به تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو قيمتها ذهبا وإن نكل لزمه ألفان مسمى لأن النكول إقرار أو بذل على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وإن كان مهر مثلها

(قوله لأن النكول إقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة والأظهر أن يقال إقرار أو بذل (قوله فإن نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر

هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها ألفين أو أكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على ألف وان نكلت فلها ما أقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما أقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان يمينها الدفع الحط الذى يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت فى الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فان أقاماها فبينتها أولى فى الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته فى الثانى لاثباتها الحط ونص محمد فى هذا أن بينتها أولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا فى جامع قاضيخان وجه الاول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما أثبتت بينتها تعينها دراهم وذلك وصف فى الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهى المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعوين ألفا وخمسمائة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع فى النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة كأنه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدر ما أقر به تسمية والزائد يخير فيه فان أقام أحدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان أقاماها تهاترتا فى الصحيح لاستوائهما فى الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخير فيه كله لان بينة كل منهما تنفى تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقربه الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان أنه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازى وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفى يمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازى أولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل ليتبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويقرع فى التحالف للابتداء استحبابا ولو بدأ بأيهما كان جاز وقال القدورى فى شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشترى والمهر كالثمن وفى المتبايعين يبدأ بيمين المشترى واليه ذهب الاسبيجابى (قوله ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى) فى حال الحياة بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق (لانه هو الاصل عندهما) أى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع أبى يوسف فى أن المسمى هو الاصل على ما صرح هو به فى مسئلة ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس وما ذكر من ايجابه مع أبى حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أشرنا الى أنه ليعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا منعنا فى تلك المسئلة اختلافهم فى أن الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفى بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند أبى حنيفة بل الاولى أن يعلل الكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما) أى بحال قيام النكاح فى الاصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون القول

الفصل أن بينة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبى بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لانه أبينهما انكارا وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلاثة) على قول أبى حنيفة ومحمد وهو أن يكون مهر المثل شاهدا له أو شاهدا لها أو كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على أصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذرا لتسمية فيحكم مهر المثل قيل قول أبى بكر أصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل فى الدعاوى أن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه (ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية و(يجب مهر المثل بالاجماع) المركب أما عندهما فلانه الاصل فى التحكيم وأما عند أبى يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) بين الحى وورثة الميت (فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما) فى الاصل والمقدار فى الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول

(قال المصنف هذا تخريج الرازى وقال الكرخى الخ) أقول وصحح فى النهاية تخريج أبى بكر وفى شرح تاج الشريعة قول الكرخى أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع) أقول الظاهر شاهد لمدعى التسمية عند أبى يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب فى حياتهما فى الاصل) أقول أى فى أصل التسمية

والمتعة قبله وفى المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ألا ترى الى مسئلة المفوضة اذا مات أحدهما وعنده القول قول الزوج أو ورثته لما تقدم (ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبى حنيفة ولا يستثنى القليل) خلافا لابى يوسف فانه يستثنيه كما تقدم (وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحياة) يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبى حنيفة لكنه تركه استحسانا لما نذكره وان كان الاختلاف بعد موتهما فى أصل التسمية فعند أبى حنيفة القول قول من أنكره لا يحكم مهر المثل وقوله (لما نبينه من بعد) اشارة الى دليل أبى حنيفة فى المسئلة التى تلى هذه المسئلة قال (واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند أبى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه) أى معنى قوله لورثتها المهر فى الوجهين (المسمى فى الوجه الاول) وهو ما اذا سمى (ومهر المثل فى الوجه الثانى) وهو

ما اذا لم يسم (أما الاول) وهو وجوب المسمى (فلان المسمى دين فى ذمته) اما بثبوته بالبينة أو بالتصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته) اذا علم انهما ماتا معا أو لم يعلم أيهما مات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك (وأما الثانى فوجه قولهما أن مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة فى صورة التقادم وقد روى عنه

ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبى حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحياة وان كان فى أصل المسمى فعند أبى حنيفة القول قول من أنكره فالحاصل أنه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله قال (واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند أبى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين) معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الوجه الثانى أما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثانى فوجه قولهما أن مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما ولابى حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل

لورثته وفى الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبى حنيفة) كأبى يوسف حال الحياة الا أن أبا حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعد موتهما عند أبى حنيفة (وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب فى حال الحياة وان كان فى أصل المسمى فعند أبى حنيفة القول لمن أنكره) ولا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعى وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما نبينه) يعنى فى المسئلة التى تليها من غير فصل وهى ما اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنهما ماتا معا أو لم تعلم الاولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شئ منه بموت المرأة أولا لا يسقط وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا أن المستثنى منه المحذوف فى قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التى ذكرناها كذا فى النهاية والصواب أن المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها أن يأخذوا ذلك فى جميع الصور الا فى صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو فى بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند أبى حنيفة وقالا لهم مهر المثل) واستدل أبو حنيفة فى الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت على أكنت أقضى فيه بشئ وهذا اشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضى الوقوف على مقداره وأيضا يؤدى الى

(قوله والمتعة قبله) أقول يعنى بعد الطلاق (قال المصنف ولابى حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما) أقول فيه اشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضى الوقوف على مقداره وطريق آخر تكرر

أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فالشبه الاول لا يسقط أصلا والشبه الثانى يسقط بموتهما وموت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما عملا بالشبه الاول ولا يسقط بموت أحدهما عملا بالشبه الثانى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا قال ابن الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا اه (قال المصنف فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينة كما فى الوجه الاول

(ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب قال (الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم

تكرر القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به أيضا يقضى به أيضا ثم وثم فيفضى الى ما قلنا أما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط أصلا وللشبه الثاني يسقط بموتهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا للشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما اعمالا للشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله أوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ ثم قال من حقك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك) الا فيما يكون مهيأ للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوي والفواكه التي لا تبقى والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فأما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضيا ببيعه بالصداق يأخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فللاب أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه أعلم (قوله فالقول قوله) أي مع يمينه (قوله وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخف والملاءة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف والملاءة لأمتها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حق آخر كالكسوة ﴿فروع﴾ زوج بنته وجهزها ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوى الخاصي وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

أنه استدل فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر مهر أم كلثوم أكنت أقضي فيه بشيء وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما بأن لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللمشايخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيأ) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أي مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجبه عليه وقوله (وغيرهما) قيل كمتاع البيت

(قوله فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر رضي الله عنهما الخ) أقول المهر في تلك القصة مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه يأخذه ورثة الزوجة فما تقريب هذا التعليل هنا (قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله وأن الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه اشارة الى مجموع الدليلين

ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لأنفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا أن تقيم هي البينة لان التمليك منه وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ان شرط في الانفاق التزوج يعني كان يقول أنفق عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح أنه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما اذا أكل معها فلا يرجع بشيء اه ولم يذكر ما اذا أبت أن تتزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع اذا لم تتزوجه وحكى في فتاوى الخاصي فيما اذا أنفق بلا شرط بل للعلم عرفا أنه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا منهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما أنفق على قصده لا شرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألفا من مهرها تصدق في الدعوى الى مهر مثلها في قول أبي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه وفي النوازل اتخذت لابويها مأتما فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا أنه بعث بها اليها وأمرها أن تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له أن يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهي منكرة ﴿تتمة﴾ فيها مسائل ﴿ الاولى مسئلة تعورف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فأحببنا الاتباع وتذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلاثا في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن وقبل أن يبين المتقدمة نكاحا من غيرها فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع الولد أو ولد الابن بينهن على أربعة وعشرين سبعة للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقالا ثمانية أسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث على اختلاف تخريجهما وانما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانها ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا اذا تأخر لبطلان نكاح أحد الفريقين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر أو نقول مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مباينة فضربنا أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة فثلاثة ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال فينصف للشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها وحدها سبعة من أربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما ويضم الى ستة صار لها سبعة وما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخريجهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين

في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهن يدعين ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر فبقي ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلاشيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلاشيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الجامع الحاء والعين مع العين أي لمحمد الاحوال وليعقوب المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه الآخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخير فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا فالتنصف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية وأربعين أو نضرب مخرج النصف وهو اثنان في أربعة وعشرين فيصير ثمانية وأربعين للواحدة من ذلك أربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والرؤس الاستقامة أو الموافقة أو المباينة فتستقيم أربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك أيضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس والرؤس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فنضرب ثلاثة في اثنين أو على العكس فيحصل ستة فنضربها في ثمانية وأربعين فتصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل أن تضرب ما كان له في هذه الستة كان للواحدة أربعة عشر فتضربها في ستة يحصل لها أربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق مائة وسهمان لكل من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون فان قيل ما ذكر أبو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين ما لا تدعيانه أجيب بأنهما انما لا تدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فأما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث أما المهور فالزوج ان كان حيا يؤمر بالبيان جبرا والقول قوله في الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو الذي باشر العقود فان قال لا أدري الاول حجب عنهن الا الواحدة لانه أقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات أحد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورثهن وأعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطء وأما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمى لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فهما يمران على أصلهما في اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فأما هنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعينه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو نصف مهر يبقى مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر

واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلاشئ لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما البنتان فلهما مهران ان صح والافلاشئ لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة نكاحهن حيث أوجب لهن مهرا وميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا أعنى أربعة أشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض ﴿المسئلة الثانية﴾ تزوج امرأة وابنتيها فى ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احداهن ليس غير لانه ان تزوج الام أولا لم يصح نكاح بنتيها أو البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا فى كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهن أثلاثا ولو كان تزوج الام فى عقدة والبنتين فى عقدة كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع بين الاختين فى عقدة ولو كان تزوج امرأة وأمها وابنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهن أثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة فى سبب الاستحقاق توجب المساواة فى الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح فى حال ولا يصح فى حالين فاستويين فى حق الاستحقاق وهو يساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزاحمها الا احدى البنتين لانا تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين والابنتان فى النصف استوتا لانه ليست احداهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى ﴿المسئلة الثالثة﴾ قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فى يوم ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة فهى امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لانه لما تزوجها أولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة فى المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعى بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبى حنيفة وأبى يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد فى ايجابه نصف المهر وبقية عدتها التى كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهى معتدة عن طلاق رجعى صار مراجعا فلا يجب بالوطء شئ فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهى منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب نصف وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه أيضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعا بالوطء عقيب النكاح الثانى لان الطلاق الثانى لم يقع على مدخول بها وعندهما لما كان الدخول فى الاول دخولا فى الثانى كان الطلاق عقيب الثانى عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن فى نكاح بل ليس الا وطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء فى عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر فى قياس قولهما وأربعة مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهور ونصف على الاصل المذكور له آنفا ظاهر وأما وجه ما ذكرنا عندهما فلأنه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثانى طلقت بائنا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قولهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصفا ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

الاخيرين

﴿فصل﴾ لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (واذا تزوج النصراني نصرانية) قيل المراد بهما الذمي والذمية واهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو للحال (فليس لها مهر) وان أسلما (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين (عند أبي حنيفة) ووافقاه في الحربيين وأما في الذمية فان دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه زفر في الحربيين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال) لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات (فيثبت الحكم على العموم) وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح الابتغاء بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا أهل الحرب لم يلتزموا أحكام الاسلام وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا إلزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين (بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات) لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار (ولابي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا) في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الالزام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فانا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

﴿فصل﴾ (واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربيين وأما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

الاخيرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

﴿فصل﴾ لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار (قوله واذا تزوج نصراني) المراد اذا تزوج ذمي كتابي أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر ولو أسلما أو رفع أحدهما الينا أو ترافعا وهذا اذا لم يدينوا مهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون الميتة حتف أنفها بخلاف الموقوذة وكذا في الحربيين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قالا في الحربيين) أي لو أسلما أو ترافعا (أما في الذمية فلها عندهما مهر مثلها ان دخل بها أو مات أحدهما والمتعة ان طلقها قبل الدخول) لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين أيضا لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتمحض معاملة في حقه (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الاحكام) وليس لنا عليهم ولاية الالزام للتباين بخلاف أهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات وولاية الالزام ثابتة فنعزره اذا زنى وننهاه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها ولذا نجري عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية منا عنهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى اذا ترافعا الينا نقضي عليهما بما لزمهما حال كونهما حربيا وانا انما أخرنا الوجوب ليظهر عند امكان إلزامهم أثره (قوله ولابي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة انهم التزموا أحكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي فيحمل أحدهما على من تدين بحرمتهن ويحمل الآخر على من لا تدين بحرمتهن كالمجوس فلم يلتزموا ولم نؤمر بالزامهم

﴿فصل﴾ اذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو قال اذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الاولى أن يجعل ذلك اشارة الى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

فى عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كالزنا والربا ووجهه أن الزنا حرام فى جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) ألا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله فى الكتاب) أى قول محمد فى الجامع الصغير (وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان) يعنى عن أبى حنيفة فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية (٤٨٤) لا يجب شئ وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النفى والسكوت وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها وأما الميتة فانها ليست بمتقومة عند أحد فكان التزوج عليها كالنفى وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الاخرى أن أحد المالم يتدين بتقومها لم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع (والاصح أن الكل على الخلاف) عنده لا يجب شئ وعندهما يجب مهر المثل وقوله (فان تزوج الذمى ذمية) ظاهر وقوله (وهذا كله) أى كل ما ذكروه ما كانا معينين أو غير معينين (عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين) أى فى المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما) انما جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال أبو يوسف فيهما بمهر المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان فى أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير (أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض) ولهذا ينصف والا

بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله فى الكتاب أو على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح أن الكل على الخلاف (فان تزوج الذمى ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير) ومعناه اذا كانا بأعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير أعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض

بل نتركهم وما يدينون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنعة الحسية وأمرنا بهدمها والمانع فى أهل الذمة المنعة الشرعية وأمرنا بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده فى كتاب الاموال عن أبى المليح الهذلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وساقه وفيه ولا تأكلوا الربا فمن أكل منهم الربا فذمتى منهم بريئة وفى مصنف ابن أبى شيبة بسنده الى الشعبى كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا منعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطا لبقائه والذى يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم تم المطلوب لزفر هنا لان الامر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضى سوى أن لا يتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا أو يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا فى ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس شرطا فيها ولا حكما لا تمنع القضاء بالتقرر فى الذمة أول الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم (قوله وقد قيل فى الميتة والسكوت) عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحا ففى ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخى أنه لا فرق على قياس قول أبى حنيفة بين السكوت والنفى ووجهه ما فى المبسوط أن تملك البضع فى حقهم كتملك المال فى حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط وجه الظاهر أن النكاح معاوضة فما لم ينص على نفى العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف أن الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله فان تزوج ذمى ذمية على خمر أو خنزير بأعيانهما ثم أسلما أو أسلم أحدهما) قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر أو الخنزير (وان كانا بغير أعيانهما) وأسلما قبله (فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل) وهذا التفصيل مذهب أبى حنيفة (وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين) وهو قول الائمة الثلاثة (وقال محمد لها القيمة فى الوجهين) وهو قول أبى يوسف الاول ولما اشترك قولهما فى عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا بأعيانهما جمع بينهما فى دليله فقال (وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض) المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عيبا فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا

(قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه) أقول ضمير عليه راجع الى النكاح (قوله وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل الى قوله كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها) أقول فانه اذا باع بلا تسمية ثمن ينعقد البيع فاسدا ويملك بالقبض وتجب القيمة على ما صرح به فى فصل أحكام البيع الفاسد (قوله ووجه قولهما) أقول مبتدأ وخبره يجئ بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض الخ (قوله لانهما يتفقان فى أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير)

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شئ الا بالرضا أو القضاء واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند أبى حنيفة فى المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شبيه بالعقد لافادته مالم يكن (فيمتنع) القبض (بسبب الاسلام) كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا الشبهة العقد بحقيقته فى المحرمات (وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما فى افادة مالم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما يمنع عن تسليم نفسهما فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهما كالعقد (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا)(٤٨٥)ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبى حنيفة (أن الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) ولو هلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك (وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك) أى الانتقال (لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة) وأما فى الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب الدين فى ذمته والقبض يوجب ملك العين فتمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير وقوله (بخلاف المشترى) متصل بقوله ان الملك فى الصداق المعين الخ يعنى بخلاف ما اذا باع الذمى الخمر أو الخنزير أو اشترى ثم أسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة أن الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض

والا فقيمته وبعد القبض يهلك من مال المرأة ويتنصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا يتنصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه فى باب المهر فى عتق الجارية المهر وكذا الزوائد تتنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمناه (فيكون له شبه بالعقد) لثبوت أثر كل منهما فى الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد الحاقا الشبهة العقد بحقيقته فى المحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افترقا (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعقدا على الخمر والخنزير (يجب مهر المثل) فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر (قوله ولابى حنيفة أن الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا لملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المرأة فى الهلاك (وذلك) أى انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان موجبه صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمى اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخللها أو يريقها والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا منعنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه مؤكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفى الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلا نسلم أن الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل أن من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز أن يهلك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك فى الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الاسلام لا يمنع تأكد الملك (قوله بخلاف المشترى) متصل بقوله يتم بنفس العقد أى أن الملك فى الصداق

أقول فان قيل فانهما يتفقان فى عدم التفرقة بين الخمر والخنزير أيضا فلم يتعرض له قلنا لان دليلهما الاتفاقى لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم أن قوله لانهما يتفقان الخ تعليل لقوله انما جمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا أو القضاء) أقول يعنى بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أى كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اه ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميتها فى العقد كما يمتنع تسميتها فيه حيث لا يوجب حكمها ووجه الاولوية ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما يمنع عن تسليم نفسهما فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما فى هذه العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهما ما يمتنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعنى أسلم البائع أو المشترى (قوله فانه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشترى حكمه وهو الملك فانه ان كان الذى أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تمليك

العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعذر القبض فى غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعنى قول أبى حنيفة فى المعين لها نصف العين وفى غير المعين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل فى كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبى يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

﴿باب نكاح الرقيق﴾

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيأ ملك سببه الموصل اليه

واذا تعذر القبض فى غير المعين لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول فى الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح

المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشترى لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذمى الخمر والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيهما مع الاسلام وخص التصرف فى المهر قبل القبض من النهى عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله فى النهاية ولان ضمان المبيع فى يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشترى ناقل لضمان الملك وضمان المهر فى يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ينافى قول الهداية و بالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه أن بالهلاك فى يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيأ بل يسقط الثمن وهذا معنى قولهم يهلك المبيع فى يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر فى يد الزوج فليس هلاك ملكه بل هلاك ملكها فى يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح فى النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بأن قال ولهذا وجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففى المعين لها نصفه عند أبى حنيفة وفى غير المعين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتنصف وعند أبى يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع فى بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح الارقاء ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصرانى فانما هو فى المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه تتمة له (قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده) أى لا ينفذ فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك رواية عن أحمد

الخمر والاسلام مانع وان كان المشترى يلزم تملكه (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزيلعى قال فى الغاية يرد عليه ما لو اشترى ذمى دارا من ذمى بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب ثمنه بشئ والجواب أن قيمة الخنزير انما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما فى مسئلة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفى مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليه للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه اهـ ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها للتقدير وما بها فلنتأمل فى جوابه يظهر من تقرير قاضيخان فى شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتقانى ذكر الضمير الراجع الى الخمر على تأويل الشراب اهـ وفى القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة وقد يذكر

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجئ فى باب على حدة وما ذكر قبيل هذا انما يتعلق بمهر الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح فى باب المحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبدها فما وجه الاقتصار على الامة هنا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما (وكذا المكاتب) لان الكتابة أوجبت فك الحجر فى حق الكسب فبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا (و) كذا (المدبر وأم الولد) لان الملك فيهما قائم (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه)

وما نسبه الى مالك فى الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين الملكين شرعا فقد تبين بأن من ملك رفع شئ ملك وضعه وتمنع يملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه ولنا ملك التطبب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذى على البدن والاوجه بيانه بان ملكه الطلاق لانه من خواص الآدمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذى ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذى من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزانى وفى الحديث أيضا فى السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل (ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما فى العبد فتشتغل ماليته بالمهر والنفقة وأما فى الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف فى ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه اهلاكه فضلا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيا كالصلاة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه فى ذلك الذى أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد وأعاظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج الا باذن المولى (لان الكتابة) انما (أوجبت فك الحجر) فى التصرف الاكتسابى فيبقى فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضى والوصى والشريك المفاوض تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص للمالية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وانما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما نذكره (قوله وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذى أوجبت الكتابة اطلاقه له ما لا يوجب خللا فى ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها لغير السيد اذ بدل منفعة البضع فى حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحجر فيها لو افضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد الى الرق فترد مملوكة البضع للغير فيمتنع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد (قوله وكذا المدبر) والمدبرة لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعنى لو زوج أم ولده فجاءت بولد من الزوج فان حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبى حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون ﴿فرع مهم للتجار﴾ ربما يدفع لعبده جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه فى عقد النكاح (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه

رواه أبو داود وأخرجه الترمذى وقال هذا حديث حسن (ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما) ولهذا اذا اشترى عبدا أو أمة فظهر مزوجا جاز له أن يرده وليس لهما تعييب أنفسهما رعاية لحق المولى (فلا يملكانه بدون إذنه) وفى هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة العيب ولا يلزم من جواز ازالة العيب جواز تعييبهما أنفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد فى السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبى حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بأن الرقيق فى حقوق الله باق على حريته والرق لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمنى لا معتبر به وموضعه الاصول وقوله (وكذا المكاتب) ظاهر وقوله (لما بينا) يعنى قوله لانه من باب الاكتساب وقوله (فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) لما عرف فى الاصول أن ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة

(قوله وأما على قول أبى حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب الخ) أقول تفصيله فى باب خيار العيب

واستدل المصنف بقوله (لان هذا دين وجب فى رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ماقبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب فى الرقبة وكل دين وجب فى الرقبة تباع الرقبة فيه أما أنه وجب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته وأما أنه وجب فى الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الديون كما فى دين التجارة فتباع الرقبة فى المهر كما تباع فيه وقوله (دفعا للمضرة عن أصحاب الديون) يعنى النساء وقوله (فليس هذا باجازة لانه) أى قوله طلقها أو فارقها (يحتمل الرد

لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما فى دين التجارة (والمدبر والمكاتب يسعيان فى المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فتتعين الاجازة

حتى يعتق لانه لم يظهر فى حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أى ان لم يفده المولى وتقريره أنه دين وجب فى رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فللمقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن وأما كونه فى رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن أرباب الديون يعنى النساء فيباع فيه كما يباع فى ديون التجارة والحاصل أن الدين انما يثبت فى الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافا ونحوه ترتب فى ذمته حتى اذا ظهر الدين فى حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضى لذلك دفع المضرة عن أرباب الديون واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق وفى دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيأ فشيأ واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشى واذا زوج عبده من أمته لا يجب عليه مهرها أولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه بحق الشرع والأولون يقولون لا فائدة لهذا الوجوب لانه لو وجب لوجب فى ماليته وهى للمولى (قوله والمدبر والمكاتب يسعيان) اذا أذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب فرد فى الرق فانه حينئذ يباع فى المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك باجازة) تزويج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولى فى الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة ثم ألفاظ اختلف فيها وألفاظ لم يختلف فى عدم اعتبارها فمثل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ماصنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أولا بأس بها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس شئ منها اجازة واختيار الفقيه أبى الليث و به كان يفتى الصدر الشهيد أنها اجازة ما لم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فمسئلة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن افتيات العبد على سيده تمرد بمباشرة سبب تعيبه عليه يستوجب به زجره و به فارق الفضولى المحض فانه معين والاعانة تنتهض سببا

لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة) ألا ترى أنه لو قال فى النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه أليق بحال العبد المتمرد وقوله (أو هو) أى الرد (أدنى) لانه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فان قيل قوله طلقها حقيقة فى ايقاع الطلاق المعروف ومجاز فى المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز أجيب بأن الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهى الافتيات على رأى المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فتتعين الاجازة) فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال أو تزوج أربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أجيب بان ما كان أصلا فى اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان فى خطاب الكفار بالشرائع كما عرف فى الاصول وفى اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل فى اثبات الاهلية له لا لامضاء

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ماقبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب الى آخر قوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك أن قوله فيتعلق برقبته فى معرض النتيجة يأبى عما ذكره كل الاباء ولا يصلحه ما ذكره والاولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازا فلا يلزم المصادرة و يستقيم الكلام وسيجئ من الشارح تفسير الذمة بالرقبة فى باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فى المهر عند أبى حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر

لامضاء تصرفه وعدم إلغائه ولذا لو قال الفضولى طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة فى العبد انه فضولى فى الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد له عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا فى قصد الرد ما لم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقترن به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تملك عليها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذى يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا فى قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف قوله طلقها فانه قد يقال لمتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصلحت هذه المسئلة متمسكا لابى القاسم ومن قال بقوله والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا فى المتاركة فى العقد الفاسد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسنت الخ فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه السلام فى جواب قولهم أتتخذنا هزوا أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقى نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما لم يستعمل المقيد أعنى قوله طلقها تطليقة تملك الرجعة عليها أو أوقع عليها الطلاق فى المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف لما لم يوجهه الا بان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح أفاد أنه يثبت اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال أو تزوج أربعا لا يعتق مع أن كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التى هى أصول لا تكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للآدمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله أعتق عبدك عنى بألف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا أصلها فى العبد ومملوكيته فى العبد أمر زائد على مملوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولى فأذن له مولاه فى التزوج فأجاز ما صنعه الفضولى ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلا اذن فللمشترى الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كأن ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا فى أمة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشترى الاجازة لانه لا يحل له وطؤها الان وطء الزوج يحرمها الا انها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يفيد من الثانى قلنا انما يتوقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثانى مثله فى ذلك فالحاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الامة) التقييد بالامة والاشارة اتفاقى فان الحكم المذكور جار فى الحرة وغير المعينة (قوله وأصله) أى أصل الخلاف الاختلاف فى أن الاذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبده تزوج هذه الامة) صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة اتفاقى فان الحكم فى غير المعينة وفى غير الاماء كذلك وينبنى على هذا الاصل المذكور حكمان أحدهما ما ذكره أنه يباع فى المهر عنده ولا يباع عندهما والثانى أنه اذا تزوجها وصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند أبى حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجهه من الجانبين على الوجه المذكور فى الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف ما تزوج امرأة فى الماضى وكان تزوج صحيحا أو فاسدا حنث فى يمينه كذا فى المبسوط

ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء مقصودا بالإبطال منتف وإذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وإنما قال مقصودا لأن المانعية إنما تتحقق بذلك وأما إذا كان ضمنيا فلا معتبر به وههنا كذلك لأن محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن إذا صح النكاح بولاية المولى تحصينا لملكه وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء) وإذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر إلى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء في مهرها) ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال مقصودا إلا أنه إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء

ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يختص الصحيح والاتفاق على أن الإذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فألحقاه بالتوكيل بالنكاح لأن علة الأصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الإعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز فلا يحنث بالفاسد لأن المراد في المستقبل الحلف على الإعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يحنث بالفاسد لأن المراد في الماضي العقد وألحقه بالبيع بجامع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم وإجراء اللفظ على إطلاقه فينبني على هذا أنه يباع في المهر في الفاسد إذا دخل بها فيه عنده وعندهما لا وأنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الإذن بالفاسد وعندهما له ذلك لأن الإذن لم ينته به (قوله ومسألة اليمين على هذه الطريقة) أي طريقة إجراء اللفظ على عمومه (ممنوعة) والطريقة الأخرى أن العبد في النكاح مبقى على الحرية لأنه من خواص الآدمية والحاجة إلى إذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكأنه قال له إذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لما سيذكر من ملك السيد إنكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لأنه قد يعجز عن الإمساك بالمعروف لتباين الأخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الإطلاق ويجاب عن مسألة اليمين بأن الأيمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذي هو طريق الإعفاف والتحصين وهو الصحيح لا الإعفاف بالفعل فبطل ما قال الإعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله أعلم ❁فروع❁ الأول تزوج العبد بلا إذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الأب لا يفسد النكاح عندنا إلا أن يعجز ويرد في الرق وعند الشافعي يفسد للحال لملك زوجته شيأ منه ولذا يصح إعتاقها إياه وبدل الكتابة لها وقلنا لم تملكه لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح وإنما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فيه يبرأ عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق الثالث إذا غر عبده بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر (قوله ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلو زوجه منها بأكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء

(قوله أن مبنى الأيمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القاموس الأسوة بالكسر وتضم القدوة وما يأتسي به الحزين الجمع أسى بالكسر ويضم اهـ وأنت خبير بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فإن المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريره لأن المقتضي موجود وهو ولاية المولى الخ) أقول فيه مسامحة إذ المقتضي هو التزويج وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضي صحة النكاح (قوله لأن محلية النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول وإنما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد كدين

(ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق والتبوئة ابطال له (فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والافلا) لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال (ذكر تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) وهذا يرجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن أبى حنيفة

كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجود المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يخال من أنه ابطال لحق الغرماء فى قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لامرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل فى المحل ثم يلزمه بطلان حقهم فى مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا فى نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر فى اثباته ونفيه الا حال المتضمن له لا حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت أسوة غرماء الصحة لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها) وكذا اذا زوج أم ولده ومدبرته وان شرط الزوج التبوئة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوئة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجىء وتخدم المولى لا يكون تبوئة وعند الشافعى وأحمد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت فى الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوئة ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوئة بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر بها يتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها الا انا نقول التسليم بالتخلية والتبوئة أمر زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها واذا بوأها ثم بدا له أن يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوئة وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم فى هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتى من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان بتعليقها لا تقع هى عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسى اختيارى من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل أن المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير أنه ان لم يف به لم يثبت متعلقه أعنى نفس الموعود به ولو طلقها بائنا وهى مبوأة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوأة من الابتداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهى فى يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولد فنفقته على مولى الامة لانه ملكه لا على الاب (قوله قال) أى صاحب الهداية (ذكر) أى محمد (تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) أى لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبنا) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أى أن يعقد لهما فينفذ عليهما علما ورضيا أو لا كاجبار الولى الصغيرة على ما سلف (وعند الشافعى لا اجبار فى العبد) بل فى الامة (وهو رواية) ذكرها (عن أبى حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوى عن أبى يوسف وجعلها الورى رواية شاذة للشافعى وجهان أحدهما أن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبى وكتزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته يملك ما يتناوله فيملك تمليكه ثانيهما أنه لا يفيد اذ

قال (ومن زوج أمته) بوأت للرجل منزلا وبوأته منزلا أى هيأته ومكنت له فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن يبوئها) أى يهيئ لها بيتا للزوج يبيت اليها (لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) وانما يقال ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله أن حق المولى ثابت فى الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله أن يبوئها وأن لا يبوئها وأن يستخدمها بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما أشار اليه بقوله (لان النفقة تقابل الاحتباس) فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى فى الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق أجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك قوله (ذكر تزويج المولى) يعنى ذكر محمد فى الجامع الصغير تزويج المولى (عبده وأمته ولم يذكر رضاهما وهذا راجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما انفذ

وقوله (لان فيه تحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك أو النقصان) يعنى أنه اذا حد رعا يقع الحد مهلكا أو جارحا فى الاول هلاك ماله وفى الثانى نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حد فى الزنا فله أن يرده فيملك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان وليس المناط فى جواز إنكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها الا أنه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك (٤٩٢) منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز فى المكاتب والمكاتبة ولم يجز أجاب بقوله (بخلاف المكاتب والمكاتبة) فان الملك لما كان فيهما ناقصا بواسطة تمليكهما اليد (التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما) وههنا فرع لطيف وهو أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة قال فى النهاية وهذه من ألطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة فى حال رقها ولم يعتبر فى حالة العتق لما ذكرنا من الفرق (ومن زوج أمته) فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حتف أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبى فكذلك وان قتلها مولاها فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة لا مهر عليه للمولى

تزويجه

لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك أو النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبى حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها) اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبى

للعبد التطليق فى الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضى لتمكنه من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفى تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذى هو طريق الهلاك أو النقصان به أو فى ماليته لتعيبه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنها علة مساوية ينتفى بانتفائها الحكم فباطل لانها منتقضة طردا فى الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسا بالولى لا يملكه من موليته ويملك تزويجها وأما نفى الفائدة فظاهر الانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثانى أن حشمة السيد فى قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها وأما إلحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالاحرار فى التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرقت مسئلة نقلت من المحيط هى أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها فى حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا تواردها الشارحون والذى يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فأعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى مجبر وانما التوقف على انه العقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبى اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبى لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ فى حالة الصبا أو عدم أهلية الرأى بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتى زيادة فى ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شىء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله أعلم على شىء من المال لسياقه فى مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون والقطع بأنه يملك الطلاق وهو شىء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد فى

(قوله فانه اذا اشترى عبدا قد حد فى الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن المحدودية فى الزنا عيب سواء كان جارحا أولا (قوله وليس المناط فى جواز انكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها الخ) أقول مخالف لما سبق فى فصل المحرمات وقد نبهنا فى أول الباب (قوله فكان التعليل به فاسدا) أقول ولو قيل مراد الشافعى أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما إذا ارتدت الحرة والقتل فى أحكام الدنيا جعل إتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر (وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر) خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفى تزويج أمته هو المستحق له فاذا قتلها قبل الدخول سقط عند أبى حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه رده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتلها إياها بعد الدخول وبقتل أجنبى وقتل المولى زوجها وموتها حتف أنفها لهما أن المقتول ميت بأجله ولو ماتت حتف أنفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهى العقد وبانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتلها إياها بعد لزومه كقتل الاجنبى إياها ولابى حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل فى أحكام الدنيا إتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد أحلها الله وقد ثبتت أحكامه كذلك فى حق المولى حتى لزمته الكفارة فى الخطإ وانما سقطت الدية والقود للاستحالة ولهذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوّج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط فى قول أبى حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الامة فلا رواية فى ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف فى وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقى وجوبه السابق على حاله (قوله وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لزفر) ولم يحك خلاف زفر فى المبسوط بل خلاف الشافعى وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قيده بالحرة لان فى قتل الامة نفسها روايتين عن أبى حنيفة فى رواية لا يسقط كالحرة بل أولى لان المهر للمولى لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعى وفى رواية يسقط وهو مذهب الشافعى لان فعل المملوك يضاف الى مالكه فى موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها أو فدائها المولى فكان فى الحكم كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر فى وجه قول من قال من المشايخ فى ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكر أنه اذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى أمته على قول أبى حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جناية المرء على نفسه هدر فى أحكام الدنيا انما يؤاخذ بها فى الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد فى قاتل نفسه إنه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبراه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة فى أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لانه اعتبر فى أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها أما الامة فمهرها ملك المولى فكأنه فعله ابطال الحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلنى فقتله كان على القاتل الدية لانه فى الاول مبطل لحق نفسه وفى الثانى مبطل لحق الورثة واستشكل بالحرة بقتلها وارثها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا

قالا المقتول ميت بأجله عند أهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث (وله أن المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة) تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وفى قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من أم زوجها أو المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعتا المبدل قبل التسليم حيث باشرتاه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من أهل المجازاة وتوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم ينافى الصغر المجازاة وأجيب بأن ترك مجازاة الصغيرة انما يكون على أفعال غير محظورة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل أنها تحرم الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقوله (والقتل فى أحكام الدنيا) جواب عن قولهما الان الميت مقتول بأجله (فان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وقتل المولى أمته لما بينا من الجامع) أنه منع المبدل قبل التسليم وقوله (ولنا أن جناية المرء) ظاهر وقوله (حتى تجب الكفارة عليه) يعنى اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين

قال (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) عند أبى حنيفة وعن أبى يوسف ومحمد أن الاذن فى العزل اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة

حق نفسه فى المهر (قوله واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى عند أبى حنيفة) العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما فى مسلم من حديث عائشة رضى الله عنها عن (١) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس فسألوه عن العزل قال ذلك الوأد الخفى وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن (٢) زرعة وصح عن ابن مسعود أنه قال هو الموؤدة الصغرى وصح عن أبى أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان أنهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز ففى الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفى مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفى السنن عن أبى سعيد الخدرى أن رجلا قال يارسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدثت أن العزل هو الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفى صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان عندى جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيأ أراده الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يارسول الله ان الجارية التى كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة فى جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبى وقاص وزيد بن ثابت وأبى أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن على وخباب بن الأرت وأبى سعيد الخدرى وعبد الله بن مسعود وروى أيضا عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان فى السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبى كثير فقيل فيه عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبى مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقى أنهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل أعنى الاباحة الاصلية الا أن كثرة الاحاديث تدل على اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلى رضى الله عنهما أنها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال جلس الى عمر وعلى والزبير وسعد فى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون أنها الموؤدة الصغرى فقال على لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن على وعمر من المنع المتقدم ثم فى بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفى بعضها عدمها ثم على الجواز فى أمته لا يفتقر الى اذنها وفى زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفى منكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف فى أنه للسيد أولها وهى هذه المسئلة وفى الفتاوى ان خاف من الولد السوء فى الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم فى بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابى وفى بعضها وعن أبى يوسف ومحمد وهى النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف فى ظاهر الرواية بل ذكر الجواب فى الجامع الصغير أنه لمولاها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله فى وجه قول أبى حنيفة وجه ظاهر الرواية ووجه المروى عنهما أن الوطء حقها حتى إن لها المطالبة به وفى العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) فى هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نسمة فلو ألقيتها فى صخرة لخلق فيها وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمته المملوكة له ولا اذن فيه الى أحد وعزل عن المرأة الحرة والاذن فيه اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفى تعيين الآذن اختلاف كما ذكره فى الكتاب وهو واضح

---

(١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما فى القاموس لا معجمة كما فى بعض النسخ كتبه مصححه

(٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاى فى بعض النسخ وفى بعض آخر زمعة بالميم بدل الراء وليحرر كتبه مصححه

(وان تزوّجت باذن مولاها) أوزوّجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روى أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها ممتنا لكين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداءة بالغلام قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين) الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سها فسجد فالشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها

رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى أيضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد فأنى يكون الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما دل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت أولى من النافي فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزداد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجيء فيلزم عليها

الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهما لو أعتقتهما معا لثبت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء ألا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم

(وان تزوّجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرّا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة به وأما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لم يحل كذا روي عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه اعادة الغسل وفي فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى أو لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أو زوّجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرّا كان زوجها أو عبدا) أما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرّا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أكان حين أعتقت حرّا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روي في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرّا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فأما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

(قوله قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها الخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاولياء والاكفاء

فعنه أيضا روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والاخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروى فيه عن عائشة وهو أن رواية خيرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو فيه للعطف لا للحال وحاصله أنه إخبار بالامرين وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شائع في العرف والذى لا مرد له من الترجيح أن رواية كان حرا أنص من كان عبدا لما قلنا وتثبت زيادة فهي أولى وأيضا فهي مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء ألا ترى أنه لو أعسر الزوج في البقاء أو انتفى نسبه لا يثبت لها الخيار وأصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكأنه اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع أصل العقد وأجيب بأنها لا تمكن الا به مع أنه رضي به حيث تزوج أمة مع علمه بأنها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بان لا يطلقها أصلا الى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى أبو بكر الرازى بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكت بضعك فاختارى وروى ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي عبيد عن عامر الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتق بضعك معك فاختارى وهذا مرسل وهو حجة وأخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت اذهبي فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختارى فقد تظافرت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ماذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاه ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعدما زوجها سيدها برضاها أو غيره وخالف زفر في المكاتبة وهي المسئلة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم أن سيد الامة لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في استدلاله أن النص لم يتناولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكت بضعك فاختارى اذ المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لأكسابها ولقائل أن يقول ان قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها العينه وملكها الاكسابها تبع لملكها المنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجح قول زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لان بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك الى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح) أى نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا وعن زفر أنه يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته

(وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح)

ولاخيار لها) أما صحة النكاح فلوجود المقتضى لصدور الركن الذى هو الايجاب والقبول من أهله لكونها من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلأن النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم فى العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر ليبنى المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تأتى فى حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال فى صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل

فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق

لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولاخيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولاية واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامة والعبد من أهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالديون ويطالبان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهى مبقاة فيهما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقى النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وأورد على التعليل النقض بصور هى مالو تزوج بغير اذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ماصنع وما اذا زوج فضولى شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولى بعد الوكالة وما اذا زوج ولى بعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أومات فتحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فاذا أدت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثانى بأن الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الى مايستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنا استحسناه وعن الثالث بأن الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا فى شئ لا يتأنى فى عواقبه ويحكم الرأى فيه بل يتوانى اتكالا على رأى الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت كونه أصلح قال فى الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعنى سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بأن الولى الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأى الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأى الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ماقدمناه وعدناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ (قوله ولاخيار لها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع فى نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تحقق زيادة الملك لذلك وأورد ينبغى أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشئ يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

وكان ينبغى أن يكون ماوازى مهر المثل للمولى ومازاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ماذكره فى الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا ترى أن الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك

(قوله لتفريع مسئلة الخيار عليها) أقول يعنى قوله ولا خيار لها (قوله وكان ينبغى الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ماتأخذه بدل منافع البضع أيضا فاوجه أخذ المرأة مازاد اذا لم تكن قيمة البضع من وجه فليتأمل (قوله

وجوابه ماذكره فى الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والاظهر عندى أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغى أن يجب هنا مهر المثل عند أبى حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناده رعاية لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما فرض وفيه شئ لا يخفى جوابه أما الشئ فهو كونه أقل (٢) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار أن العقد غير معتبر فى حق هذا الدخول الذى كان قبل العتق أجيب بأن ما ذكرتم قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يجدى لان المانع من الاستناد على ما ذكر من المسائل لم يزل والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز فى الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى ففى أعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء فى نكاح موقوف الخ وأجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر فى القائم لا فى المتلاشى والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهى قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى أعتقها أجيب بأن حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث تكون يثبت قال (ومن وطئ أمة ابنه) ومن وطئ جارية ابنه (فولدت منه ولدا فهى أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمدا لم يذكر الدعوة فى الجامع الصغير

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء فى نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهى أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له أو بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن فى الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا فى نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى فى منافعه المملوكة للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا أعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر فى الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر أثره فى القائم لا فى الفائت ومنافع البضع فائتة وحين فاتت فاتت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا أجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز أباها أو جدها وقدمنا فى باب الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المتأخر (قوله ولهذا) أى الاتحاد بالاستناد (لم يجب مهر آخر) أى مهر المثل (بالدخول فى نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهى أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا كون الامة فى ملك الابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت فى غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يشترط فى صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب كالاب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وشرط دعوة الجد لاب أن

(قوله وتزوجت بغير اذن المولى) أقول أى تزوجت بزوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشيا فكيف يلزم باعتباره مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتاق ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص فى التحليل فيراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا فى قبض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الخ) أقول أى ثبوت النكاح ونفاذه

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطاله اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها اياه فولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صح التزوج عندنا

تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رق أو كفر وأن تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى إبقاء نفسه) لما سنذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويحل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الائمة الا ما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذ البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما أوجبا العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل انما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاج أو بعده تسقط احصانه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (إياه فولدت منه لا تكون أم ولد للاب ولا قيمة

(ووجهه أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء (فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء) فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كما في الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية لوالده للاستيلاد لكونه غير ضروري (فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فان عورض بأن الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة أو حق الملك كما في المكاتبة وليس شئ من ذلك بموجود أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح) يعني الاستيلاد إما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه) لانه بعدما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فتقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد) فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر (والمسئلة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا له وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على أن استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قذفه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاولى بأنا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد (ولو كان الولد زوج جاريته إياه) أي أباه (فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا)

خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات مالا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا أنه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور

جارية الابن صحيح واستيلاد المولى أمة مكاتبه غير صحيح ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال أن يملكها الاب بوجه) من الوجوه والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل (وكذا يملك) الابن (من التصرفات مالا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه) وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به (فلم يثبت ملك اليمين) لعدم الحاجة اليه (فلا تصير أم ولده) وقال زفر تصير أم ولده لانه لو استولدها بفجور صارت أم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولنا ما ذكرنا أن ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا صيانة لمائه وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (واذا كانت الحرة تحت عبد) واضح الا ألفاظا ننبه عليها قوله (لصحة العتق عنه) أي عن الآمر

عليه للابن وعليه المهر له والولد حر) وهذا لانه صح النكاح له خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع تزويجها اياها كأمة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيها مالا يبقى معه ملك الاب ولو قال مالا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها وانفراده بتزويجها واعتاقها من غير أن يضمن للاب شيأ فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه الامام أحمد أنت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح ألا يرى أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لأبيك وروى لوالدك ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روى فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم أن حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في أم الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هما لو كان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما الا في ملك السيد * واعلم أن المجاز لابد منه في التركيب لانه أضاف المال الى الابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال أيضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد يقال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها أولى ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا تصير به أم ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها لما كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع ملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح (قوله واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح) وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه (وقال زفر لا يفسد وأصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المأمور

(قوله ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الا أن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك ولنا

وقوله (أعتق طلب التمليك منه) تقديره أعتق عبدك الذى هولك فى الحال عنى بيعك لى اياه بطريق الوكالة عنى فيكون أمرا باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت يكون بمعنى قوله بعته منك وأعتقته عنك فان قيل لوصرح بالبيع لم يقع العتق الاعن المأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشئ قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة فى أرحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين على مامرّ فى فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب أن لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضرورى يثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثانى أن الملك ههنا كما ثبت يزول حكما للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كما ثبت زال أجيب عن الاول بأن الشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم (٥٠١) لازم وعن الثانى بأن الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة وأبى طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل ومانحن فيه ليس كذلك وقوله (لانه) يعنى أبا يوسف (يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه) أى لتصرف الآمر لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن فلأن يمكن باسقاط الشرط أولى فصار (كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه) ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض أو بغيره (ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثانى أن يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله (لانه فعل حسى) يعنى أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتا فى ضمن قوله أعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسى والفعل الحسى لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعى فيصح أن يثبت فى ضمنه

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين (ولو قالت أعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسى بخلاف البيع لانه تصرف شرعى

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقتضى هو تصحيح كلام مهما صوناله عن الالغاء لامانع منه بخلاف ما لو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لان الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشئ لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الآمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولا له لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت ألا يرى أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ فى مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك أولا له بل ابتداء يثبت للموكل فى الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت الملزوم (فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف وأمره باعتاقه عنه وقوله أعتقت تمليكا منه) ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا * واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته لا يقع عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا فى هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة فى الارحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت فى المأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر مالا مع الامر فلو اقتصر

(قوله تقديره أعتق الى قوله بطريق الوكالة عنى) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعتق (قوله فان قيل لو صرّح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور) أقول لانتفاء القبول (قال المصنف ولو قالت أعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح) أقول فان قيل لم لم يقدموا البيع فى هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم فى انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسدا على ما صرحوا به (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدونه كما فى البيع بالتعاطى

(١) الضمير فى قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشخص فان الذاكر والمقتصر فى هذه المسئلة هى المرأة كما لا يخفى كتبه مصححه

وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(واذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول

على قوله أعتقه عني ففعل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الآمر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الآمر مع أنه لا قبض هنا منه وعندهما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسي غير القول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الآمر فيكون قابضا له ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعتق ليمكن اعتباره قابضه نيابة أولا بل بالعتق تتلف ماليته والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليبا وإما ذهابا الى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمناه في فصل المحرمات وإما اطلاقا للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقدمنا أنه انما أعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما للباب المهر تبعا * واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين أهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة حيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام ويجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا تصح أنكحتهم بناء على تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية أنكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انها شرط فاذا عقده جماعة من المسلمين ينبغي أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صادف شروط الصحة فهو صحيح والا ففاسد ولنا قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر احداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام الى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لقضت العادة بنقله فعلم أنه قول باطل (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر (الا أنا لا نتعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكام) فالواو بمعنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو النكاح بلا شهود

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر باب نكاح الرقيق للمناسبة التي ذكرناها ذكر من هو أدون منزلة وأخس منهم رتبة وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم (وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو التزوج بغير شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق الى قوله وأخس منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك (قوله وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم) أقول بل المراد من أهل الشرك الكافر مطلقا بطريق التغليب لعموم الاحكام المذكورة (قوله وفيه نظر لان كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع عما قلنا (قوله ويجوز أن يصور الخ) أقول ويمكن أن يتصور ذلك بأن تكون كتابية تحت مسلم فطلقها فتزوجها مشرك لا كتاب له في عدته وذلك في دينه جائز فانه فاسد (كما قوله بأن أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فان قيل فحينئذ تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضرنا غايته أن يكون عدم جوازه معللا بعلتين

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه (عامة كما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا) كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا (لا تقريرا فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) عملا بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم (ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فان مالكا وابن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعا أو أحدهما أو أسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا نفرق بينهما بالاجماع ولابي حنيفة أن حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقده) لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكأن النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضى وهو صدور الركن من أهله مضافا الى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة)

كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة كافر (كما قال زفر لزفر أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذي يذيل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما وهو الفرق أن نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هنالك أيضا من أن مذهبهما ان أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد له حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا (قوله ولابي حنيفة أن الحرمة) أي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أي الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه تجب العدة حقا له (لانه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صح النكاح) حال صدوره (فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل في ابتداء العقد لصحته (وكذا العدة لا تنافيها) أي لا تنافي حالة بقاء العقد (كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة) حيث يثبت

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل يذيل باب المهر (قال المصنف فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أي العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اه فيه بحث فانه اذا انعقد فاسدا لا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها) أقول قال الزيلعي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء اه وأنت خبير بأنه لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أتت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اه وأشار المصنف الى هذا أيضا في تتمة التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليتأمل ثم في قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لأنه لا يعتقده) أقول قال الاتقاني أي لا يعتقد الكافر العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف واذا صح النكاح فحالة المرافعة الخ) أقول قال الزيلعي وفي النهاية معزيا الى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ اشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا فى الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهى لا تستلزم الشروط ولا تنافى العدة على ماقلنا فان تزوج المجوسى احدى محارمه أو خامسة ثم أسلم أحدهما أو ترافعا فرق بينهما وماداما على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتباران لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما فى المعتمد واذا أسلم وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة فى الصحيح بناء على ماذ كرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج الخ وقوله (فى الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما فى البقاء وقوله (الا أن المحرمية) جواب عن هذا التشكيك ووجهه أن المحرمية (تنافى بقاء النكاح) كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (فيفرق) بينهما (بخلاف العدة لانها لا تنافيه) كما مر (ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما) بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة أحدهما) وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام أحدهما كاسلامهما فى جواز التفريق فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا أسلم وأما عند أبى حنيفة فلا يفرق برفع أحدهما

(فاذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا فى العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة فى الصحيح الا أن المحرمية تنافى بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها فى العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أتت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامة فى حال قيام وجوبه على السيد وقيل الاليق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون به وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب فى الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن أبى حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب فى الصورة المذكورة وفى المبسوط أن الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظران الاول مقتضى توجيه أبى حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ماذكره المشايخ فى الاصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها فى أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم لكن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافى كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون باحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت فى حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهى متحققة فى حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثانى أن نفى أبى حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح ويجب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم فى المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفى العدة وتعليل النفى هنالك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربى بالآية قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح اذا سبى الزوجان معا وسنذكر له تتمة (قوله فاذا تزوج مجوسى أمه أو بنته) أو مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين فى عقدة (ثم أسلما) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان نكاح المحارم) وما معه (له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعنى فى قوله فى المسئلة التى قبلها

(قوله وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر الخ) أقول يعنى قوله ان الحرمة لا يمكن اثباتها الى قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خبير بأن قوله وكذا العدة الخ يشير الى وجوبها فالمصنف جمع بين القولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأتم آخره بتعليل البعض الآخر كذا فى النهاية وقد سنح لخاطرى قبل أن أراه ولله المنة (قوله وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره فى باب المحرمات بأن استبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وان لفظه على معنى الاستحباب الا أن يقال التشبيه بالاستبراء ليس الا فى عدم منع النكاح دون الوجوب فليتأمل (قوله أو للزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما (ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه

ان أهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزم حكمها وعلى ما حققناه من أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين الثلاثة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غير أنا تركناهم وما يدينون بأمر الشرع فاذا أسلما أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد وأتباعه وجعله المصنف وغيره الصحيح من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو أسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء على أن الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية كما ذكرناه وأما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق بينهما لانهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالمحكم وأما بمرافعة أحدهما فقالا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي حنيفة لا للفرق بين اسلام أحدهما ورفعه لان باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده (واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الآخر فيبقى الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه تخريج الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقاد أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجحه على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روى أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين المجوس ومحارمهم أجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقرا عليه اه وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لان الآخر قد استحق باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده) بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم اذ الاسلام يعلو ولا يعلى وأما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع (لان مرافعتهما كتحكيمهما) ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له أن يفرق بينهما فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته وقوله (ولا يجوز أن يتزوج المرتد) واضح وقوله (بل لمصالحه) يريد به السكنى والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به) أقول ذكر ضمير المرافعة على تأويل الرفع

(فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان في جعله تبعا له نظرا له (ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق القاضي بينهما

بشرع الالها فكان أحق بالمنع من منع تزوج المرأة عبدها وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بأن كانا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت دارهما بأن كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام أبيه وسنذكرها في السير في فصل من باب المستأمن ان شاء الله تعالى وأما في الاسلام الاصلي فانه انما يتحقق بأن تكون الام كتابية والاب مسلم فجاءت به فهو مسلم وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك اذا أسلم أحدهما الخ فانها داخلة في عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجماعية فقسنا عليها ما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا أما أو أبا فحكمنا بأن الولد كتابي بجامع الانظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرى بنقصان العقاب اذ الكتابية أخف شرا من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في الاحكام (والشافعي يخالفنا فيه) أي فيما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في أصح قوليه وبه قال أحمد تغليبا للتحريم وقوله الآخر انه كتابي تبعا لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض أي تعارض الالحاقين أي الالحاق بأحدهما يوجب الحرمة وبالآخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي (ونحن بينا الترجيح) بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر له على ما بينا وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجيحه برفع التعارض وترجيحنا بدفعه فلا حاصل له اذا تأملت * واعلم أن التعارض هنا تجوز فان ثبوته بثبوت المتعارضين مستلزمين لحكمهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين على السواء وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا العهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع أنه باشر ما ضمن بعقد الذمة أن لا يفعله قلنا كالتزام المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظورا وبفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه فبفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وتحته مجوسية لان كفر المرأة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلهذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة أنه اذا أسلم أحد الزوجين

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد وقوله (والشافعي يخالفنا فيه) أي في جعل الولد تبعا للكتابي (للتعارض) جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم (ونحن بينا الترجيح) وهو قوله لان فيه نوع نظر فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن أين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع أولى من الرفع لان كم من واقع لا يرفع قال (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) أطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح

(قوله وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الخ) أقول هذا الحكم يستفاد من قوله وكذا اذا أسلم أحدهما بطريق الدلالة كما لا يخفى ولا يبعد أن يقال محمل المسئلة ما اذا تزوج الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة كما وقع في الفتن التتارية عليهم لعائن الله تترى (قوله اذ الكفر ملة واحدة الخ) أقول فيه بحث فان ذلك عندنا وأما عنده فملل شتى والتفصيل في باب المرتدين من الكافي وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف عليه حتى يبطل به فانه لا يمكن أن يقال أحدهما خير من الآخر حتى يترجح به

اللذين

وقوله (كما في الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله (الى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن تتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة بل للتفريق ومالم يشترط لها يعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فاتت) وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها أمر حادث لابد له من سبب فاما أن يكون هو الاسلام أو كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا للفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوتها بقاء فلابد من أمر آخر غيرهما (فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به) ان أسلم أو يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عنه صالح لسلب النعم واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المصنف نوع اغلاق لانه يلزم عليه أن يقال فوات المقاصد يصلح سببا ينبني عليه الفرقة فلا حاجة الى

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم الا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام

الذين هما مجوسيان أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة الكتابية والزوج مجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا أو صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان أبى فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى هذا أن أي الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد انتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل يعتبر وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي ومالم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده وان كان بعده تأجل الى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا يتأتى على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا أصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا سمعي يفيد بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا أنه لابد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا الاباء الاسلام لانه يصلح قاطعا فأضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطأ عن ابن شهاب الزهري أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبر أما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أولا ثم تأيد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني وبين نصرانية باباته عن الاسلام وذكر أصحابنا أن رجلا من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والا فرقت بينكما فأبى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف أحد له (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند اباء الزوج (طلاقا) بائنا والحاصل أن أبا يوسف

(قوله ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة الخ) أقول فيه بحث فانه يقول اذا حاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بمن شاءت صرح به الزيلعي في شرح الكنز فلا يصح أن يقال المدة لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بأن فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الاباء سببا له ثم ليت شعري ما الحاجة الى توسط فوات المقاصد فانه لو ورد في سبب الفرقة ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور هو الفرقة والالف واللام في الفرقة للعهد فليتأمل فان ذلك بعد غاية البعد الا يرى الى قول المصنف لتحصل المقاصد بالاسلام (قوله فلابد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لذل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليتأمل (قوله واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء) أقول الفوات مقدم على الاباء فكيف يكون المتأخر سببا للمتقدم

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرناه حق التأمل أزال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعى شرع فيه مع أبى يوسف فى أن الفرقة فى الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ماذكره (أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعة بالمحرمية ولهما أن الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضى منابه فى التسريح باحسان كما فى الجب والعنة وقوله (مع قدرته عليه بالاسلام) زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة وقوله (أما المرأة فليست بأهل الطلاق) واضح وقوله (فأشبه الردة والمطاوعة) بفتح الواو يعنى أنها اذا ارتدت والعياذ بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذى لا يشجع عليه الا أفراد البلغاء وقوله (فأقمنا شرطها) أى شرط الفرقة (وهو مضى الحيض) الثلاث ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (مقام سبب الفرقة)

أو تثبت الفرقة بالاباء وجه قول أبى يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما أن بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه فى التسريح كما فى الجب والعنة أما المرأة فليست بأهل الطلاق فلا ينوب القاضى منابها عند إبائها (ثم اذا فرق بينهما باباء فلها المهر ان كان دخل بها) لتأكده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة (واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فأقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفريق فى الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص شيأ من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المرأة فسخا لابى يوسف أن الفرقة بسبب يشتركان فيه يعنى الاباء فانه ممن أسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه لو وجد منها لا يكون طلاقا والفرض وحدة السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما أنه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضى منابه فى ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذى اليه الطلاق وأما المرأة فالذى اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا أبت ناب القاضى منابها فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا فالقاضى نائب منابهما فيهما بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافى وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقد من الاصل فالوجه فى الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا وبخلاف ردته أيضا على قول أبى حنيفة لان الفرقة فيها للتنافى أى هى تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء ولذا لا يحتاج فى ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتيج اليه فى خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفى والضرر فى هذه جلى ولا يحتاج اليه فى الاباء فعلم أن الاباء غير مناف النكاح ﴿فرع﴾ يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الآبى بعد التفريق عليهما ما دامتا فى العدة أما فى الاباء فلأن الفرقة بالطلاق وأما فى الردة فلان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة (قوله واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض) ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى انقضت

(قوله ووجه قوله ماذكره أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى أن يقرر هكذا هذه الفرقة فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء أو يكون المراد أن الاباء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام اه الا أن قوله كالفرقة بسبب الملك يعين المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المنتسبان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضى هنا بالطريق الاولى حيث يحصل بمقدوره بالامساك بمعروف بخلاف العنين والمجبوب فليتأمل

قال في النهاية وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء وقوله (كما في حفر البئر) يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى فعل الواقع في البئر التي حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبعيا لا تعدي فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعد لانه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سيأتي حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) عندنا (والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام) من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فتستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز أن يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة لها) بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله (وان كانت هي المسلمة) ظاهر وقوله (فلأن يبقى أولى) لان البقاء أسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا) صورة المسألة ظاهرة والحاصل كذلك

كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى (واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع) وقال الشافعي وقعت فالحاصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) بأن كان الذي أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما) قال (وسيأتيك) يعني في مسألة المهاجرة فالحاصل أنه لا عدة بعد البينونة عند أبي حنيفة في الصورتين وعندهما اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الائمة وكأنه أخذه من قول محمد في السير فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلاث الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوي فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته في دار الحرب الى أن قال فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لابد من سبب تضاف اليه الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر في دار الحرب فأضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللاضافة الى الشرط عند تعذرها الى العلة نظير في الشرع وهو حافر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) ظاهر (قوله واذا خرج أحد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة) حكم المسألة لا يتوقف على خروجه مسلما بل وذميا كما سنذكر (قوله فالحاصل أن السبب الخ) اختلف في أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي أن السبي هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فيتفرع عليه أربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما ما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب الا في المرأة تخرج مراغمة لزوجها

(قوله قال في النهاية وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء) أقول الاباء سبب لحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادلة في القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفريق القاضي (قوله ولنا أن هذه الحيض الى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

وتقرير دليله أن التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا لا بطال دليل الخصم وقوله (أما السبي (٥١٠) فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق) الصفاء له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن

له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية

أي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمراغمة والاخرى ما إذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة والسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها إلى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا التزامها أحكام المسلمين إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين يريد في الصورة الاولى إذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه إن كان خارجا إلينا وولاية من في دارنا عليه إن كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر الالزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي) والصفاء هنا بالمد أي الخلوص (ولا يتحقق) صفاؤه له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ما على المسبي من دين) إن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفاء موجب لملك ما يحتمل التملك وملك النكاح كذلك خلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكه فإنها تذهب ويؤيده من المنقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند بمكة وهي دار حرب إذ ذاك ولم يأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم ابن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها أظهر وأشهر فإنها هاجرت إلى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قيل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض لما علل به واستدل الشافعي أيضا على اثبات علته بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم نزلت في سبايا أوطاس وكن سبين مع أزواجهن وقد علم أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستأمن ظاهره أنه أصل قياس وفرعه الخارج إلينا مسلما من دار الحرب أو ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سببها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين لخفي اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لتخلفه في المستأمن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح) التي شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج إلينا مسلما أو ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج إلينا فكان التباين منافيا له فكان اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة منلا لما

السبي يقتضي الصفاء (يسقط الدين عن ذمة المسبي) لاثبات المذهب (ولنا أن المصالح لا تنتظم مع التباين حقيقة وحكما) وتقريره تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لاثبات المذهب

(قوله فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لما جرى بينهما التوارث (قوله وهذا لابطال دليل الخصم) أقول فيه تأمل فإن ذلك أيضا لاثبات مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل الخصم والجواب أن كون التباين سبب الفرقة من مقدمات دليل المسئلة المذكورة في المتن فإنه كبراه فابطاله ابطال الدليل (قال المصنف وأما السبي فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لما ذكره في تعليل عدم جواز اجبار العبد على النكاح على ما فصل في النهاية وشرح الكنز وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لاثبات المذهب (قال المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما اشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله الخ مناقضة يعني إن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فمسلم ولكن لا نسلم أنه لا يتحقق الا بانقطاع النكاح والسند ظاهر وإن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي يوجب ملك الرقبة) رد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقتضي الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس محل عمله لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة

والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع

نافته كان اعتراضها قاطعا ثم شرع بفسد تعيين السبي علة فقال (والسبي يوجب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك وإذ نفا اقتضاء ملك الرقبة لزم السبي تبعا لملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته أو مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشترى فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الآدمية فيملكه اذا ابتدأ وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن لكافر على المسبي الحر ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه وأما ما استدل به من قصة أبي سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حنينا على ما تفيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل أن الازلام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين دارهم وأما أبو العاص فانما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اساءته وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيأ معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبقي على الاصل وأيضا يقطع بأن الفرقة وقعت بين زينب وبين أبي العاص بمدة تزيد على عشر سنين فانها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروي أنها كانت حاملا فأسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالزمح واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فأخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالحربي المستأمن أو المسلم المستأمن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين يرد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها يتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما اهـ ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكمل الدين لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي وخرجا معها الى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسبي عبدا وليس كذلك نص عليه الزيلعي وغيره

(واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية

فأجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا اليه ماله فاحتمل الى مكة فأدى الودائع وما كان لأهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أمينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا أهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم يأخذه قالوا لا فجزاك الله عنا خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فاني أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف أن تظنوا أني انما أردت أن آكل أموالكم فلما أداها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فانما ذلك من حين فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البينونة فقبل ذلك بكثير لانها ان وقعت من حين آمنت فهو قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكية فأكثر من عشر هذا غير أنه كان حبسها قبل ذلك الى أن أسر فيمن أسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الاسارى أرسلت زينب في فدائه قلادة كانت خديجة أعطتها اياها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها فردها عليها وأطلقه لها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرنا * واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبيا قط أشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سبايا أوطاس فقد روى أن النساء سبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبايا أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا بدليلنا وبما ذكر وتبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربي المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التباين لان المدعى علة منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكائن في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكائن في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستأمن واذا كانا ما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضائي وهو قوله تعالى فلا ترجعوهن (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) أي تاركة الدار الى أخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) أي تركت أرض الحرب الى أرض الاسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت عنه أبدا (جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام) وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولابي حنيفة أن العدة لاظهار خطر ملك النكاح (ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية) بالاتفاق فان قيل لو لم يكن للملك خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا أجيب بأنها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة أورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب معها أيضا أجيب بأن الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فالزمتها العدة بحكم الملك وأما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى أثر وحاصله أن التباين يربو على الموت ألا ترى أنه يمنع التوارث والموت يوجبه

(قوله ولو مات وجبت العدة الخ) أقول لا نسلم ذلك فان الحربي لا يلتزم أحكام الاسلام وأيضا اعتقاده وجوب العدة غير معلوم

(وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول أنه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها الا انها كانت اذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المرأة ووقعت الفرقة اتفاقا فهل عليها عدة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا فتتزوج للحال الا أن تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمية لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامنا هنالك وهذا على ما اخترناه من أن أصلهما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولابي حنيفة أن العدة انما وجبت اظهارا لخطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كي لا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لمنافاته النكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لانها أثره حيث حكم بمنافاته لماله الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر أيضا وهو منتف لانه في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل تجامعه مدة بقائها الى أن تنقضي فيجب أن تثبت لو جهها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين فلهم أن يتزوجوا أربعا وبأخت الكائنة هنالك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها وهذه خصت عندكم فانها يتمسك بعقدتها حيث قلتم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فجاز أن تخص المهاجرة في حق العدة بحديث سبايا أوطاس فانه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فابطاله الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه أفاد أن لا يخلى فرج المدخول بها عن الامتناع الى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله (قوله وان كانت) يعني المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع) وقدمنا أنه عند أبي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا أن لا توطأ لان به يصير ساقيا ماءه زرع غيره فتعديه المنع الى نفس التزوج بلا وطء للاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة

ولو خرجت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن أبي حنيفة لان حملها ثابت النسب من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع أيضا احتياطا كأم الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها) لانه لا حرمة للحربي فجزؤه أولى (كما في الحبلى من الزنا) فانه لا حرمة لماء الزاني قيل والاول أصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره

(قوله لانه لا حرمة للحربي فجزؤه أولى) أقول فيه أن جزءه اما مسلم أو ذمي كأمها فلا يكون مساويا للحربي فضلا عن الاولوية

قال (وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام) والعياذ بالله (وقعت الفرقة) بينهما سواء كان دخل بها أو لم يدخل وعند الشافعي إن لم يدخل بها فكذلك وإن دخل بها فحتى تنقضي ثلاث حيض بناء على ما ذكرناه من تأكد النكاح وعدم تأكده وكانت الفرقة (بغير طلاق) حتى لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وإن كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالإباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الإمساك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الإباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الإباء والارتداد فجعل الفرقة بإباء الزوج طلاقا دون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح

لكونها منافية للعصمة) لأنها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق) ليس بمناف للنكاح لأنه (رافع) له بعد تحققه مسببا عنه والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا (بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالإحسان على ما مر) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الأول أن ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء

قال (وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الإباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاقا بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان على ما مر

في عدة الأربع (قوله وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة) في الحال (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيتوقف إلى انقضاء العدة فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها يستمر النكاح وإلا تبين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فإن الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الإسلام فإنه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند أفتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة وجبرها على الإسلام وعلى النكاح مع زوجها الأول لأن الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقا فاتفق الإمامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على أصله في الإباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والإباء وجه قول محمد اعتباره بالإباء (والجامع ما بيناه) وهو أن بالإباء امتنع عن الإمساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله أن سبب الفرقة فعل من الزوج إباء أو ردة (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الإباء) وهو أنه سبب يشتركان فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لأنها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتها العصمة الأملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس إذ بتلك المنافاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس إلا الفسخ بخلاف الفرقة بالإباء فإنها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي لأنها فرقة بسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمراته اللاتي من قبل الزوج فالقاضي يأمره بالإمساك بمعروف بالإسلام أو التسريح بإحسان فإذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا تمس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لأن الرافع يجامع المنافي بالضرورة نعم هو أعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الإمساك بالمعروف إلا أنه لا يجري هنا بتمامه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لأنها تبيح النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول وفيه بحث فإن ملكه للمال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك إشارة إلى ما مر من أن النكاح ما شرع إلا للمصالح والمصالح لا تنتظم بينهما لكونه مستحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالإبطال ما يعم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها إياه ولا شيء من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شيء من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الأول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع فقط وبخلاف الردة فإنها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسببا عنه الخ) أقول مستغنى عنه في إتمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شيء من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شيء من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيستوى والردة تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثانى أن وقوع الطلاق
تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمية فان المحلية غير متصورة
أبدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين مناف النكاح فكان
منافيا للطلاق الذى هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع عليها الطلاق لان المنافى وهو تباين الدارين قد
ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهى قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة لان العدة قد
سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان فى دار الحرب فهو كالميت فى حقنا وبقاء الشئ فى غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود
الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية لبقاء محلها لانها فى دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع
الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية عنده وقوله (ولهذا تتوقف الفرقة)

ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل
بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها
ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) استحسانا وقال
زفر يبطل لان ردة أحدهما منافية وفى ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روى أن بنى حنيفة ارتدوا ثم
أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة
التاريخ

يقع به فرق ولا دخل له فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا
(ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها) لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها
وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا)
هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والأئمة
الثلاثة تقع الفرقة لان فى ردتهما ردة أحدهما وهى منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بنى
حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة) ولما لم يأمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردتهم
وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا أن الردة اذا كانت
معا لا توجب الفرقة * واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بنى حنيفة أما جميعهم فلا لان الرجال
جاز أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم
بذلك ظاهرا لا محالة عليه للجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر أن قيم البيت اذا أراد أمرا
تكون قرينته فيه قرينته هذا والمذكور فى الحكم بارتداد بنى حنيفة فى المبسوط منعهم الزكاة وهذا
يتوقف على نقل أن منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبى بكر رضى الله عنه اياهم
لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله أعلم وقد يستدل للاستحسان
بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة
على الارتداد ظاهر فى انتظامها بينهما الى أن يموتا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب
وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بنى حنيفة ومانعى الزكاة قطعى ثم لم يؤمروا بتجديد الانكحة الى آخر

توضيح لكون الردة منافية
للطلاق دون الاباء وقوله
(ثم ان كان الزوج) ظاهر
وقوله (ولا نفقة) متعلق
بقوله وان كانت هى المرتدة
فلها كل مهرها ان دخل بها
لا الى ما يليه لان المسلمة اذا
كانت غير مدخول بها ووقعت
الفرقة لا تجب النفقة على
زوجها فحينئذ لا ارتياب لأحد
فى عدم وجوب النفقة فى
المرتدة اذا كانت غير مدخول
بها وقوله (لان الفرقة من
قبلها) يعنى فكانت كالناشزة
ولا نفقة لها وقوله (وان
ارتدا معا) واضح ووجهه
ما روى أن بنى حنيفة وهم
حى من العرب ارتدوا بمنع
الزكاة وبعث اليهم أبو بكر
الصديق الجيوش فأسلموا
ولم يأمرهم بتجديد الانكحة
والصحابة متوافرة فحل ذلك
محل الاجماع يترك به القياس

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شئ
على شئ وانما يجعل فى الحكم كأنه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا تتوقف الفرقة) أقول أى لكون الاباء مفوتا للامساك لا منافيا للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافى النكاح
ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم التنافى ابتداء فى هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فان العدة تنافى النكاح
ابتداء ولا تنافيه بقاء على ما مر فى أوائل الباب (قوله لان تباين الدارين مناف للنكاح) أقول بتكرر المنافى يخرج العود من حيز التصور
ولعل الاولى أن يقال اللحاق يلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بنى حنيفة وهم حى من العرب ارتدوا بمنع الزكاة) أقول جاحدا
افتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شئ على شئ) أقول
كما فى الغرقى والحرقى

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معا فسد النكاح بينهما الاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

ماذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح) لان ردة الآخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الآن حال اسلام الآخر حتى ان كان الذى عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شئ لها ان كان قبل الدخول وان كانت هى التى أسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل بها فلها كل المهر فى الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا فى ذمة الزوج والديون لاتسقط بالردة ﴿فروع﴾ الاول نصرانية تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما عند أبى يوسف خلافا لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتد والمجوسية لاتحل للمسلم فاحداثها ما تحرم به كالردة فقد ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولابى يوسف أن الزوج لايقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف أن الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لايجعل كانشائه فصار كالو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن انشاء المجوسية لاتحل للمسلم فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألاترى أنها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لاتقع فافترقا * الثانى يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودى مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابى منهم * الثالث اذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع أو اختان أو أم و بنتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ان كان تزوجهن فى عقدة واحدة فرق بينه و بينهن أو فى عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الاربع باطل

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أى بعد ارتدادهما (فسد النكاح لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها) على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هى التى أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شئ لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله أعلم

﴿باب القسم﴾

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام بهم من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع فى حكمه الذى لايلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لايستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات و يسمى العدل بينهن أيضا وحقيقته مطلقا ممتنعة كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسؤل عن رعيته وانه فى أمر مبهم يحتاج الى البيان لانه أوجبه وصرح بأنه مطلقا لايستطاع فعلم أن الواجب منه شئ معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل و يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك يعنى القلب أى زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الاربعة والامام أحمد والحاكم من حديث أبى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفلوج ولفظ أبى داود والنسائى فمال الى احداهما على الاخرى فلم يبين فيما ذا وأما ما فى الكتاب من زيادة قوله فى القسم فالله أعلم بها لكن لانعلم خلافا فى أن العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك فى

﴿باب القسم﴾

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع فى حقهن فى باب على حدة لكن اعترض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء

وقد وقع في أكثر النسخ (واذا كان للرجل امرأتان) بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيما روينا) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا) من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لاطلاق ما روينا وما رواه محمول على

باب القسم

(واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو احداهما بكرا والاخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك

البيتوتة وأما النهار ففي الجملة (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بحرتين لاخراج ما اذا كانت احداهما أمة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي أنهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوي بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرة ضعف الامة فالابهام نشأ من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى أن يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني أن ما رويناه يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الآية فنحتج به وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخل بها اسبوعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولانها لم تألف صحبته وقد يحصل لها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من غير فصل وما تلونا وما ذكر من المعنى وهو قوله (ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك) فلا تفاوت بينهن في القسم وأما المعنى الذي علل به فمعارض بأن تخصيص القديمة به أولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وازالة

التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط أن يسوي بينهما (ولان القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

باب القسم

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الوجوب وقد صرحوا بأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتتمة الحديث لا تدل على الوجوب أيضا والا يلزم أن تجب التسوية في الوطآت والقبلات لانها مما علك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيما روينا) أقول قال الاتقاني أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا اه وجوابه لا يخفى فانه استدل أولا على المسئلة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء واستدل عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الاولى أن يقول لما ذكرنا من أنه لا فصل الخ بدل قوله لاطلاق ما روينا

والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة فى البيتوتة لافى المجامعة لانها تبتنى على النشاط

تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم تنحصر فى تخصيصها * واعلم أن المروى ان لم يكن قطعى الدلالة فى التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما رويناه وتلوناه لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر فى التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو رق احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحداهما يوما وللاخرى يومين فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا ان كانت بكرا وثلاثا ان كانت ثيبا لتألف بالاقامة وتطمئن هذا وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التى لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن وكذلك يستوى وجوبه على العنين والمجبوب والمريض والصبى الذى دخل بامرأته ومقابليهم قال مالك ويدور ولى الصبى به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض فى بيت عائشة فأذن له (قوله والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه) ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل ينبغى أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن ترضيا به والله أعلم (قوله والتسوية المستحقة فى البيتوتة لافى المجامعة لانها تبتنى على النشاط) ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار فهو عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب أن يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجوارى وأمهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شئ لانه تعالى قال فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا هذا فأما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السرارى اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبى حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيها له لان له أن يسقط حقها فى الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة فى كل سبع وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبى وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت والذى يقتضيه الحديث أن التسوية فى المكث أيضا بعد البيتوتة ففى السنن عن عائشة رضى الله عنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض فى القسم فى مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة منا من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هو فى يومها فيبيت عندها وعلم من هذا أن النوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر فى حاجتها ويمهد أمورها وفى صحيح مسلم أنهن كن يجتمعن فى بيت التى يأتيها والذى يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد تضيق لذلك وتنحصر له ولو ترك القسم بأن أقام عند احداهن شهرا مثلا أمره القاضى بأن يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمى وله قدرة

على

وقوله (والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق هو التسوية دون طريقه) أقول ذكر الضمير الراجع الى التسوية لكونها مصدرا أو كونها بمعنى العدل أو باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعني ماروى عن علي أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن أحد خلافه فحل محل الاجماع وقوله (ولان حل الامة أنقص من حل الحرة) يدل عليه أنه لايحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموضعه أصول الفقه (فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق) لان الحكم يثبت بقدر دليله (والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم)

(وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة أنقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولاحق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) وقال الشافعي القرعة مستحقة لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه الا أنانقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لايستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

على ايفائه (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر) قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما والقضاء عن علي احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم إياه بالمنهال بن عمرو وبابن أبي ليلى ليس بشيء لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الامة مدبرة رجل أو مكاتبته أو أم ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولاحق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لماروى) الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه) فمن خرج سهمها خرج بها مختصرا ومطولا بحديث الافك قلنا ذلك كان استحبابا لتطييب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لايقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وممن أرجأ سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري وممن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لايستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من أن له أن لايسافر بأحد أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لاعلى معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها في مهرها لتفعل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة يوما فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه مالا ليزيدها فظاهر أنه لايلزم ولا يحل لهما ولها أن ترجع في مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) بفتحتين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها الخ) هذا يقتضي أنه طلقها قال محمد بلغنا

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولاحق لهن في القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احداها أن القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذا بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز

(قوله وهذا بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن يسوي بينهما في المستقبل فكيف يصح قوله وهذا بناء وقوله ولكنا نقول الخ فليتأمل (قال المصنف فكذا له أن يسافر بواحدة منهن) أقول في صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتأمل لجواز أن يكون جعلها اياه لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع فى ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسألته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذى ورد فى الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها والذى فى المستدرك يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله يومى لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضى الله عنها ففيها وفى أشباهها أنزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح الآية وقال صحيح الاسناد ويوافق مافى الكتاب مارواه البيهقى عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالى الى الرجال من حاجة ولكنى أريد أن أحشر فى أزواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة اهـ وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلقة رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عائشة رضى الله عنها فرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر فى الكتابات اعتدى والواقع بهذه الرجعى لا البائن وفرع بعض الفقهاء أنها اذا وهبت يومها لله فله أن يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لضرتها المعينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها الا ان الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها الليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالى لها ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى أن ليس له ذلك الا برضا التى تليها فى النوبة لانها قد تتضرر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعنى عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ماصولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر الى أكمل حالتيه ولم يكن صلحا بل من أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك اهـ وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها ولا ما صالحته عليه فاذا أتلفت ما دفعت به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ﴿فروع نختم بها كتاب النكاح﴾ لا يجوز أن يجمع بين الضرائر الا بالرضا ويكره وطء احداهما بحضرة الاخرى فلها أن لا تجيبه اذا طلب وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشرطها الا أن تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء فى حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتى لها وهو غير عالم ومالم تقع حاجة الى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا أن يكون أبوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان عليها أن تعصى الزوج فى المنع ولو كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن خروجها للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضى فان أذن له بالمنع منعها القيامه مقامه والله أعلم

﴿تم الجزء الثانى من فتح القدير ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الرضاع﴾

وان رجعت فى ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط انما يكون فى القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير أن يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

(فهرست الجزء الثانى من شرح فتح القدير على الهداية)

صحيفة

صحيفة

﴿تمت﴾